

Die Problematik der §§ 18, 19 des Wohnungseigentumsgesetzes

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität

vorgelegt von
Klaus Stache
aus München

1968

D I E P R O B L E M A T I K
DER §§ 18, 19 DES WOHNUNGSEIGENTUMSGESETZES

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der
Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche
Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität

vorgelegt von
Klaus Stache
aus München

1968

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Westermann

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Reinicke

Dekan: Prof. Dr. Nörr

Tag der mündlichen Prüfung: 9. 7. 1968



I N H A L T

	Seite
Einleitung	1
E r s t e r A b s c h n i t t	
=====	
<u>Die materiellrechtliche Problematik der Entziehungsklage</u>	
I <u>Die Entziehung des Wohnungseigen-</u> <u>tums nach §§ 18, 19 WEG</u>	5
1) Pflichtverletzung	5
2) Mehrheitsbeschluss und Unabdingbarkeit	6
3) Die Klage auf Entziehung	6
4) Das Entziehungsurteil	7
5) Zusammenfassung	8
II <u>Die Entziehungsklage im Vergleich</u> <u>mit ähnlichen Rechtseinrichtungen</u>	9
1) <u>Die Abmeierungsklage des Reichs-</u> <u>erbhofgesetzes</u>	9
a) Die "kleine Abmeierung"	9
b) Die "grosse Abmeierung"	10
c) Sinn und Zweck der Abmeierung	10
d) Unterschiede zwischen Abmei- erungs- und Entziehungsklage	11
2) <u>Vergleichsmöglichkeiten auf dem</u> <u>Gebiet des Wohnungsrechts</u>	14
a) Der Heimfallanspruch des § 12 RHStG	14
aa) Die Zweckbindung der Heimstätte	14
bb) Vergleich mit der Ent- ziehungsklage	16

	Seite
b) Die Aufhebungsklage der §§ 2 ff MSchG	17
3) <u>Vergleich zum Ausschluss aus dem Verein</u>	19
a) Der Ausschluss aus dem Verein	19
b) Der Ausschluss aus dem Verein als Strafe	20
c) Die Beurteilung der Entziehungsklage	22
aa) Die "Eigentumsbezogenheit" der Gemeinschaft	22
bb) Die Entziehungsklage als wertneutrale Zweckmassnahme	24
4) <u>Vergleich zum gesellschaftsrechtlichen Ausschluss</u>	27
a) Beispiele für den Ausschluss im Gesellschaftsrecht	27
aa) Der Ausschluss aus der Ge- sellschaft des bürgerlichen Rechts	27
bb) Der Ausschluss aus der OHG und KG	28
cc) Der Ausschluss aus der GmbH	29
dd) Allgemeiner Rechtsgedanke	30
b) Der Vergleich mit der Entzie- hungsklage	31
5) <u>Die Entziehungsklage im Vergleich zu den gesetzlich geregelten Fällen der Verwirkung infolge Pflichtver- letzung</u>	33
a) Der Begriff der Verwirkung	34
b) Die Entziehungsklage als weiterer gesetzlicher Fall der Verwirkung infolge Pflichtverletzung	35
6) <u>Ergebnis</u>	38

III	<u>Die Entziehungsklage in eigentums- rechtlicher Sicht</u>	40
1)	Ober- und Untereigentum	41
2)	Pflichtbindung des Wohnungs- eigentums	43
3)	Das Problem weiterer Einschrän- kungen des Eigentums	47
4)	Zusammenfassung	50
IV	<u>Einzelprobleme im Rahmen des § 18 WEG</u>	52
1)	<u>Die Voraussetzungen für die Ent- ziehungsklage gemäss § 18 Abs. 1,2 WEG</u>	53
a)	Objektive Voraussetzungen	53
b)	Zum Verschulden in § 18 WEG	54
aa)	Das eigene Verhalten des Störers	54
bb)	Haftung für Erfüllungsge- hilfen gemäss § 278 BGB	56
cc)	Mitverschulden i.S. von § 254 BGB	57
c)	Die Verwirkung des Entziehungs- anspruchs infolge verspäteter Geltendmachung	57
2)	<u>Die Beschlussfassung, § 18 Abs. 3 WEG</u>	59
3)	<u>Die Abdingbarkeit, § 18 Abs. 4 WEG</u>	62
a)	Die Abdingbarkeit des § 18 Abs. 2 WEG	62
b)	Die Abdingbarkeit des § 18 Abs. 3 WEG	63
4)	<u>Zusammenfassung</u>	65

Z w e i t e r A b s c h n i t t

=====

Die prozessrechtliche Problematik der Entziehungsklage

I	<u>Das Urteilsverfahren</u>	66
1)	Die Rechtsnatur des Urteils des § 19 WEG	66
a)	Urteil auf Abgabe von Willenserklärungen	67
b)	Urteil auf Vornahme einer Handlung	69
c)	Bisheriges Ergebnis	72
d)	Leistungsurteil	74
2)	Die Rechtsstellung der Wohnungs- eigentümer im Prozess	76
a)	Notwendige Streitgenossenschaft	76
b)	Die Aktivlegitimation der ein- zelnen Wohnungseigentümer	77
3)	Die Zuständigkeit des Gerichts	81
4)	Zusammenfassung	81
II	<u>In der Eigenart des Verfahrens be- gründete Schwierigkeiten</u>	83
1)	Das dem Urteil folgende Verfahren	83
a)	Durchführung durch den Notar	83
b)	Keine dingliche Wirkung des Zuschlags	84
c)	Die durch das Urteil ersetzten Willenserklärungen	84

	Seite
2) <u>Überbelastung des Wohnungseigentums</u>	87
a) Problemstellung	87
b) Abbau bestehender Überbelastung	88
c) Verhindern der Überbelastung	88
aa) Einstweilige Anordnung	89
bb) Sicherungshypothek oder Grundschuld	90
cc) Zustimmungsbedürftigkeit und Verbot der Belastung	90
d) Ergebnis	91
3) <u>Doppelveräußerung</u>	92
4) <u>Zusammenwirken von Störer und Erwerber</u>	94
a) Problemstellung	94
b) Die Entziehungsklage gegen den Inhaber des Anwartschaftsrechts	95
c) Die Vollstreckung der Gemeinschaft gegen den Störer	97
d) Die Auslegung der Vollmacht des Notars	99
5) Ergebnis	103
Schlussbetrachtung	104
Literaturverzeichnis	108
Abkürzungsverzeichnis	115



Digitized by the Internet Archive
in 2026

E i n l e i t u n g

Nach dem Kriege bestand ein dringendes Bedürfnis, die zerstörten Wohnhäuser wieder aufzubauen und der stets wachsenden Zahl von Wohnungssuchenden Wohnraum zur Verfügung zu stellen. Dabei erwies es sich, insbesondere in den Großstädten, als unumgänglich, den Bau von grösseren Mehrfamilienhäusern zu fördern, um so der natürlichen Knappheit des Bodens zu begegnen und den Kapitalaufwand zu verringern, der sonst zum Bau entsprechender Einfamilienhäuser notwendig gewesen wäre. ¹⁾

Um dafür jedoch eine möglichst starke Beteiligung privaten Kapitals zu erreichen, vornehmlich durch die Wohnungssuchenden selbst, und um mit der Errichtung grösserer Wohneinheiten die Vorteile der Eigentumsbildung auf breiterer Ebene nicht zu verlieren, war es erforderlich, dem Kapitalgeber eine starke dingliche Sicherung in Aussicht zu stellen. Diesem Bedürfnis wirksam zu entsprechen, hat sich der Gesetzgeber durch das mit Gesetz vom 15. März 1951 (BGBl I 175) geschaffene Wohnungseigentum bemüht.

Das Wohnungseigentum gibt dem Inhaber Miteigentum an einem Grundstück, verbunden mit Sondereigentum an einer Wohnung in einem darauf errichteten Ge-

1) Vgl. dazu Westermann, S. 337 f; Bärmann, Einl.II vor §1WEG (S. 61 ff); Palandt-Hoche, Übbl. 1 vor §1WEG.

bäude (vgl. § 1 Abs. 2 WEG).²⁾ Es werden also, unter Durchbrechung des in § 93 BGB enthaltenen Grundsatzes, dass wesentliche Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, die einzelnen Wohnungen eines Hauses eigentumsrechtlich gesondert zugeordnet.

Das Wohnungseigentum, welches sich in ähnlicher Form bereits in vielen ausländischen Rechtsordnungen vorfindet ³⁾, hat sich historisch u.a. aus dem Stockwerkseigentum entwickelt, das vor allem in Süddeutschland verbreitet war und bei Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches zwar bestehen blieb, aber nicht mehr neu begründet werden konnte.⁴⁾

Das Stockwerkseigentum sah jedoch keine Möglichkeit vor, gegen einen die Gemeinschaft störenden Eigentümer wirksam vorzugehen. Das führte dazu, dass es zu unerträglichen und unlösbaren Streitigkeiten zwischen den Hausparteien kommen konnte, was nicht zuletzt zur Folge hatte, dass sich dieses Rechtsinstitut in der Praxis nicht durchzusetzen vermochte. Diese drohende Gefahr der Unpopularität und damit der Verfehlung seines eigentlichen Zwecks hat man bei der Schaffung des Wohnungseigentums durch die in den §§ 18,19 WEG enthaltene sog. "Entziehungsklage" zu vermeiden gesucht. Mit ihrer Hilfe kann

-
- 2) Die überwiegende Meinung bezeichnet das Wohnungseigentum als ein durch eigenes Sonder Eigentum verstärktes und durch fremdes Sonder Eigentum geschwächtes Miteigentum, vgl. dazu unten S. 40 f.
- 3) Vergleiche zur Ausbreitung des Wohnungseigentums vor allem Bärmann, Einl. II vor § 1 WEG (S. 12 ff).
- 4) Weitnauer-Wirths, vor § 1 WEG Bem. 3f;
Palandt-Hoche, zu § 182 EGBGB Bem. 1,3.

der Wohnungseigentümer, der die Gemeinschaft stört, durch Entziehung seines Wohnungseigentums aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden. ⁵⁾

Mit dieser Entziehungsklage, dem äussersten Mittel zur Sicherung der Eigentümergemeinschaft ⁶⁾, hat der Gesetzgeber, soweit es sich bisher beurteilen lässt, sein wohnungspolitisches Ziel wirksam verfolgt. Denn das Wohnungseigentum hat inzwischen seine Bewährungsprobe bestanden, sich einen gesicherten Platz im Rechts- und Wirtschaftsleben erobert und ist auf dem Wohnungsmarkt in ständigem Vordringen begriffen. ⁷⁾ Dabei übt die Rechtseinschränkung der Entziehungsklage, wie ihr seltenes Vorkommen in der Praxis deutlich werden lässt ⁸⁾, bereits durch das blosse Vorhandensein die erstrebte Wirkung aus.

Damit sind jedoch noch nicht die dogmatischen Fragen beantwortet, die durch die §§ 18, 19 WEG aufgeworfen worden sind. Welche Bedeutung diesen Fragen zukommt, lässt sich am ehesten abschätzen, wenn man berücksichtigt, dass die Entziehungsklage eine unserem heutigen Recht in dieser weitgehenden Form fast unbekannte Einschränkung des Eigentums darstellt. Deshalb ist auch gerade die Ent-

5) Vgl. dazu statt aller: Amtliche Begründung, I. Teil Nr. 2 und zu §§ 18 f WEG; Bärmann, zu § 18 WEG Bem. I.

6) Vgl. z.B. Westermann, S. 341

7) Diester, Die Rechtsprechung zum WEG, S. 2 und in NJW 65, 793 ff; Bärmann, Einl. III vor § 1 WEG (S. 71) m.w.N.

8) Diester, Die Rspr. zum WEG, S. 46 f.

ziehungsklage von den Gegnern des Wohnungseigentums u.a. als einer der Hauptgründe für die Unzweckmässigkeit seiner Einführung bezeichnet worden.⁹⁾ In der vorliegenden Darstellung soll der Versuch unternommen werden, die Problematik der §§ 18,19 WEG aufzuzeigen und dieses Rechtsinstitut, die Entziehung des Wohnungseigentums, dogmatisch durch einen Vergleich mit anderen, ähnlichen Rechtseinrichtungen zu erfassen. Dabei stellt sich wegen des in der Entziehung liegenden Eingriffs in das Eigentum auch die Frage nach dem Rechtscharakter des Wohnungseigentums.

Neben weiteren materiellrechtlichen Einzelproblemen sind die prozessrechtlichen Fragen darzustellen. Insbesondere wird auf die Schwierigkeiten einzugehen sein, die sich aus der Besonderheit des sich dem Urteil anschliessenden Versteigerungsverfahrens ergeben.

9) Diester, zu § 18 WEG Bem. 1.

Erster Abschnitt

Die materiellrechtliche Problematik der Entziehungsklage

I Die Entziehung des Wohnungseigentums nach §§ 18,19 WEG

1) Pflichtverletzung

Verletzt ein Wohnungseigentümer die ihm gegenüber anderen Wohnungseigentümern obliegenden Verpflichtungen so schwer, dass diesen die Fortsetzung der Gemeinschaft mit ihm nicht mehr zugemutet werden kann, dann können die anderen Wohnungseigentümer von ihm nach § 18 Abs.1 WEG die Veräusserung seines Wohnungseigentums verlangen. § 18 Abs.1 WEG enthält somit eine Generalklausel.¹⁾ Dagegen nennt § 18 Abs.2 WEG zwei Sondertatbestände, bei deren Vorliegen die Voraussetzungen des Absatzes 1 stets als gegeben angesehen werden können. Die Frage der Zumutbarkeit ist demnach nicht mehr zu prüfen²⁾, wenn der Wohnungseigentümer trotz Abmahnung wiederholt gröblich gegen die ihm nach § 14 WEG obliegenden Pflichten verstösst (Absatz 2 Nr. 1) oder wenn er sich mit der Zahlung der von ihm gemäss § 16 Abs. 2 WEG zu tragenden Lasten und Kosten in Höhe eines Betrages von mehr als drei

1) Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 1a; Erman-Westermann, zu § 18 WEG Bem. 2; RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. II 1; Bärmann, Zu § 18 WEG Bem. II 1.

2) RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. II 2; Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 1b.

vom Hundert des Einheitswertes seines Wohnungseigentums länger als drei Monate in Verzug befindet.

2) Mehrheitsbeschluss und Unabdingbarkeit

Nach § 18 Abs. 3 WEG haben die übrigen Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit darüber zu beschliessen, ob vom Störer die Veräusserung seines Wohnungseigentums verlangt werden soll. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass dieser Weg nur bei Störungen des Gemeinschaftsverhältnisses beschritten wird. ³⁾

Die Befugnis, die Veräusserung zu verlangen, ist gemäss § 18 Abs. 4 WEG wegen ihrer besonderen Bedeutung für die grundsätzlich unauflösbare Gemeinschaft unabdingbar, mit Ausnahme der Sondertatbestände des Absatzes 2 und der für die Beschlussfassung in Absatz 3 geforderten Voraussetzungen. ⁴⁾

3) Die Klage auf Entziehung

Der von den übrigen Wohnungseigentümern gemäss § 18 Abs. 3 WEG zu fassende Beschluss führt jedoch noch nicht zur Entziehung des Wohnungseigentums; dazu ist weiterhin die Klage auf Entziehung erforderlich, sofern der Störer sein Eigentum nicht veräussert oder sich die Beteiligten nicht einigen. Das Gericht hat dann darüber zu entscheiden, ob das Verlangen nach Entziehung begründet ist. ⁵⁾

3) Westermann, S. 341

4) Bestr., vgl. dazu unten Seite 63 f.

5) RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. III 3; Bärmann, zu § 18 WEG Bem. III.

4) Das Entziehungsurteil

Die Wirkungen des Urteils, durch das ein Wohnungseigentümer zur Veräusserung seines Wohnungseigentums verurteilt wird, bestimmen sich nach § 19 Abs. 1 WEG. Dasselbe gilt für § 19 Abs. 3 WEG auch für einen Vergleich. Anstelle des Verfahrens nach dem Zwangsversteigerungsgesetz wurde gemäss § 19 Abs. 1 WEG der Vollzug durch einen Notar im Wege freiwilliger Versteigerung nach Massgabe der §§ 53 - 58 WEG vorgeschrieben. Die für die freiwillige Versteigerung und die Übertragung des Wohnungseigentums erforderlichen Willenserklärungen des verurteilten Wohnungseigentümers werden durch das Urteil ersetzt (§ 19 Abs. 1 S. 1 WEG).⁶⁾

Im Falle des Zahlungsrückstandes i.S. von § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG kann der Störer die bezeichnete Wirkung des Urteils gemäss § 19 Abs. 2 WEG bis zu Erteilung des Zuschlags durch Zahlung aller ihm zur Last fallenden Kosten abwenden.

Wird das Wohnungseigentum in der vorgeschriebenen Form übertragen, so erwirbt es der Ersteher erst mit seiner Eintragung im Grundbuch.⁷⁾

6) Damit sind Vollmacht an den Notar zum Abschluss des Kaufvertrages im Rahmen der freiwilligen Versteigerung und Auflassungserklärung gemeint (bestr.), vgl. u.S. 84 f.

7) Bärmann, zu § 19 WEG Bem. I 3; Palandt-Hoche, zu § 19 WEG Bem. 2.

5) Zusammenfassung

Bei einer schweren Verletzung der Gemeinschaftspflichten durch den Störer steht den übrigen Wohnungseigentümern das Recht zu, von ihm die Veräußerung seines Wohnungseigentums zu verlangen. Zur Durchsetzung dieses Rechts schreibt das Gesetz einen Mehrheitsbeschluss vor und, sofern erforderlich, Klage auf Entziehung, Entziehungsurteil sowie Übertragung des Wohnungseigentums im Wege freiwilliger Versteigerung und Eintragung des Erstehers im Grundbuch.

Die vom Gesetzgeber für die Entziehung des Wohnungseigentums gewählte Form erscheint zunächst recht umständlich. Im Verhältnis zu einer für diesen Fall ungeeigneten Zwangsversteigerung sichert das Verfahren jedoch eine schnellere und schonendere Durchführung.⁸⁾ Im übrigen ist diese in die freiwillige Form gekleidete zwangsweise Veräußerung⁹⁾ auch aus dem Bemühen des Gesetzgebers zu verstehen, den in der Entziehung liegenden, überaus starken Eingriff in das als Eigentum bezeichnete Recht in einem milderem Licht erscheinen zu lassen.

8) Diester, zu § 19 WEG Bem. 2; Weitnauer-Wirths, vor § 53 WEG; Bärmann, zu § 19 WEG Bem. 1f. - Zu den sich gerade aus dem Verfahren ergebenden Problemen vergleiche u.S. 83 f.

9) Erman-Westermann, zu § 19 WEG Bem. 1.

II Die Entziehungsklage im Vergleich mit ähnlichen Rechtseinrichtungen

1) Die Abmeierungsklage des Reichserbhofgesetzes

Auf der Suche nach einem der Entziehung des Wohnungseigentums vergleichbaren Rechtsinstitut begegnet man in der zu §§ 18 f WEG veröffentlichten Literatur immer wieder dem Hinweis auf die in dem früher geltenden Reichserbhofgesetz (REG) vom 29. 9. 1933 geregelte Abmeierungsklage. Die Einrichtung der §§ 18 f WEG wird hierbei als Abmeierungsklage schlechthin ¹⁾ oder als ein dieser erbhofrechtlichen Regelung vergleichbarer Fall bezeichnet. ²⁾ Die Prüfung der Frage, inwieweit ein solcher Vergleich berechtigt ist, setzt zunächst eine Darstellung der Abmeierungsklage voraus.

a) Die "kleine Abmeierung"

Nach § 15 Abs. 1 REG musste der Bauer ehrbar und fähig sein, seinen Hof zu bewirtschaften. War er es nicht oder kam er seinen Schuldverpflichtungen nicht nach, obwohl ihm das bei ordnungsgemässer Wirtschaftsführung hätte möglich sein müssen, konnte das Anerbengericht nach § 15 Abs. 2 REG auf Antrag des Landesbauernführers die Verwaltung und Nutzniessung des Erbhofes dauernd oder auf Zeit auf den Ehegatten oder einen Anerben übertragen.³⁾

1) Vgl. dazu Hubernagel, zu § 51 WEG Bem. 1; Diester, Rspr. zum WEG, S. 47.

2) Amtl. Begründung, zu §§ 18 f WEG; Baur, S. 250.

3) Zur Abmeierungsklage vgl. Dölle, Reichserbhofrecht, S. 117 ff; Vogels, zu § 15 REG.

Diese Übertragung, die dem abgemeierten Bauern das Eigentum beliess, stellte die sog. kleine Abmeierung dar. ⁴⁾

b) Die "grosse Abmeierung"

Waren weder ein Ehegatte noch anerbenberechtigte Personen vorhanden, dann konnte das Anerbengericht das Eigentum am Erbhof auf eine vom Reichsbauernführer vorgeschlagene bauernfähige Person übertragen (§ 15 Abs. 3 REG). Das Eigentum ging mit Rechtskraft des Übertragungsbeschlusses über. Das Anerbengericht hatte das Grundbuchamt von Amts wegen um die Eintragung des neuen Eigentümers zu ersuchen (§ 15 Abs. 4 REG). Diese Möglichkeit der Eigentumsübertragung wurde als sog. grosse Abmeierung bezeichnet. ⁵⁾

c) Sinn und Zweck der Abmeierung

Die Abmeierung stellte den möglicherweise nur zeitbedingten Verlust des wesentlichen Inhalts des Hofeigentums, des Rechts auf Verwaltung und Nutzniessung, oder den Entzug des Eigentums selbst dar, falls der Bauer in seiner Wirtschaft oder ganz allgemein versagte. ⁶⁾ Diese Stufenfolge von Eingriffen ⁷⁾ hatte zum Ziel, den Bauernstand zu schützen und die ordnungsgemässe Nutzung des landwirtschaftlichen Bodens im Interesse der Allgemein-

4) Baumecker, zu § 15 REG Bem. 56 ff.

5) Baumecker, zu § 15 REG Bem. 68 ff.

6) Dölle, Reichserbhofrecht, S. 118.

7) Stoll-Baur, Deutsches Bauernrecht, S. 74

heit sicherzustellen. 8) Zur Wahrung dieser agrarrechtlichen, öffentlichen Interessen war, bei Beteiligung des Landes- oder Reichsbauernführers, das für diesen Rechtsbereich gebildete Anerbengericht zuständig. Eine ähnliche Treuhänderschaft dessen, dem Volksvermögen zur Bewirtschaftung übertragen ist, kennt auch wieder das heutige sowjetzonale Zivilrecht. 9)

d) Unterschiede zwischen Abmeierungs- und Entziehungsklage

Demgegenüber werden mit der Entziehungsklage des WEG keine ständischen oder wirtschaftspolitischen Ziele unmittelbar verfolgt, wenn auch diese Einrichtung, aber eben nur mittelbar, der Wohnungswirtschaft dient, indem sie das für diesen Wirtschaftszweig notwendige Rechtsinstitut sehr wirksam ausgestaltet. In erster Linie ist die Entziehungsklage zum Schutze eines eng begrenzten Personenkreises, der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gedacht.

Ein weiterer Unterschied ergibt sich daraus, dass es im Rahmen der Abmeierung in den meisten Fällen nicht zum eigentlichen Entzug des Eigentums kam, sondern wegen des Vorhandenseins zur Bewirtschaftung des Hofes geeigneter und vom Gesetz zugelassener Personen bei der sog. kleinen Abmeierung verblieb. Bei der Entziehungsklage dagegen verliert der Störer sein Wohnungseigentum immer.

8) Paulick, AcP 152, 430 Fn. 32; Herschel, Erbhofeigentum, S. 12 f; Stoll-Baur, D. Bauernrecht S. 36 f.

9) Vgl. Blomeyer, Die Entwicklung des Zivilrechts in der SBZ, S. 4.

Im übrigen ist das Verfahren in beiden Fällen sehr unterschiedlich. Während im Falle der Abmei-
erung dem Gerichtsbeschluss konstitutive Wirkung
zukam, und zwar sowohl bezüglich der Entziehung
der Verwaltung und Nutzniessung als auch im Hin-
blick auf den Eigentumsentzug, bestätigt das im
Rahmen der Entziehungsklage des WEG ergehende Ur-
teil lediglich das Vorliegen der Voraussetzungen
für das in dem Mehrheitsbeschluss der Wohnungs-
eigentümer zum Ausdruck gekommene Verlangen nach
Veräusserung des Eigentums durch den Störer. Der
Eigentumsübergang erfolgt erst durch die im Rahmen
freiwilliger Versteigerung abgeschlossenen Ver-
träge und Eintragung im Grundbuch.

Hinzu kommt, dass der störende Wohnungseigentümer
vom Willen der Gemeinschaft abhängig ist und erst
bei deren entsprechendem Beschluss und Klage mit
dem Verlust seines Eigentums zu rechnen hat, wäh-
rend im Falle der Abmei-erung die zu treffende Mass-
nahme im Zusammenwirken von Anerbengericht und dem
Vertreter des "Reichsnährstandes" durchzuführen
war. ¹⁰⁾

Während weiterhin der Wohnungseigentümer den für
sein Eigentum erzielten Erlös erhält, die Entzie-
hungsklage also die vermögensrechtlichen Interessen
weitestgehend berücksichtigt, blieb der abgemeierte
Bauer ohne Entschädigung. ¹¹⁾

Beiden Rechtsinstituten ist gemeinsam, dass sie bei
schweren Verstössen gegen die dem Eigentümer je-

10) Herschel, Erbhofeigentum, S. 13.

11) Vgl. z.B. Stoll-Baur, D. Bauernrecht, S. 78

weils obliegenden Pflichten den völligen, in den Fällen der Abmeierung vorwiegend teilweisen Verlust des Eigentums zur Folge haben. Abgesehen davon weichen sie jedoch erheblich voneinander ab. Neben den verfahrensrechtlichen Verschiedenheiten ist der unterschiedliche Sinn und Zweck beider Einrichtungen von besonderer Bedeutung für ihre Beurteilung. Aus diesen Gründen fehlt es an der erforderlichen inneren Gleichartigkeit beider "Klagen".¹²⁾ Dieses Ergebnis ist auch insofern gerechtfertigt, als im Gegensatz zur Regelung des Reichserbhofrechts bei der Entziehungsklage des WEG soziologische und vor allem ideologische Erwägungen keine Rolle spielen.¹³⁾ Überdies entstammt die Abmeierung dem Wort und ihrer mittelalterlichen Herkunft nach dem bäuerlich-landwirtschaftlichen Bereich,¹⁴⁾ über welches eng begrenzte Gebiet hinaus sie, von den oben genannten Gründen abgesehen, schon allein deshalb nicht zu einem weiter reichenden Vergleich heranzuziehen ist.

12) Paulick, AcP 152, 430 Fn. 32.

13) Derselbe, aaO.; vgl. auch Bärmann, zu § 51 WEG Bem. 1.

14) Vgl. dazu z.B. Stoll-Baur, D. Bauernrecht, S. 75.

2) Vergleichsmöglichkeiten auf dem
Gebiet des Wohnungsrechts

In dem der wohnungseigentumsrechtlichen Problematik wesensmässig nahe stehenden Bereich des Wohnungsrechts finden sich im Reichsheimstätten-gesetz vom 10. Mai 1920 und im Mieterschutzgesetz vom 1. Juni 1923 Einrichtungen, die eine Untersuchung im Hinblick auf eine zur Entziehungsklage bestehende innere Gleichheit erfordern. So sieht das RHStG in § 12 den sog. Heimfallanspruch vor,¹⁾ während in den §§ 2 ff MSchG eine in ihren Voraussetzungen fest umrissene Aufhebungsklage geregelt ist.²⁾

- a) Der Heimfallanspruch des § 12 RHStG
aa) Die Zweckbindung der Heimstätte

Es ist das siedlungspolitische Ziel der Heimstätte, kleine Besitzungen als Eigenheime - zum Teil mit erheblichen öffentlichen Mitteln - zu schaffen und diese, dem Zugriff der Gläubiger möglichst entzogen, an die Person des Siedlers und seine Familie zu binden.³⁾ Durch die Anforderungen, die an die Heimstätte (Wohn- oder Wirtschaftsheimstätte) und den Ausgeber gestellt werden, ist das Anwendungsgebiet der Heimstätte jedoch eng begrenzt.⁴⁾

-
- 1) In diesem Zusammenhang finden sich Hinweise auf das RHStG u.a. bei Paulick, AcP 152,431 und Wesenberg, DRiZ 51,124.
2) Hinweise auf § 2 MSchG: Bärmann, zu § 18 WEG Bem.II 1,2; Paulick, AcP 152,430.
3) Hedemann, S. 234 ff; Staudinger-Seufert, zu § 903 BGB Vorbem. 22.
4) Heck, Sachenrecht, S. 448.

Um sicherzustellen, dass die Siedlung in einer ihrem Zweck entsprechenden Weise genutzt wird, ist das Eigentum ⁵⁾ des Heimstätters u.a. dem Heimfallanspruch des § 12 RHStG ausgesetzt. ⁶⁾ Nach dieser Vorschrift kann der Ausgeber durch Erklärung gegenüber dem Heimstätter die Übertragung der Heimstätte gegen Entschädigung verlangen, wenn dieser zum Beispiel die Heimstätte nicht dauernd selbst bewohnt oder nicht bewirtschaftet, wenn er Misswirtschaft treibt oder den Zweck der Heimstätte durch Änderung gefährdet. ⁷⁾

Die Heimstätteneigenschaft stellt somit eine sehr weitgehende Zweckbindung des Eigentums dar, was vereinzelt auch zum Anlass genommen worden ist, unter Aufgabe der Auffassung des Eigentums als eines unteilbaren Rechts die starke Stellung des Ausgebers als Ausfluss eines "Obereigentums" zu begreifen, so dass dem Heimstätter selbst nur eine Art "Untereigentum" verbleibt. ⁸⁾ Der wie ein

5) Vgl. Westermann, (4.Aufl.) S. 339; Palandt-Hoche, Übbl. 3 a vor § 903 BGB; Hedemann, S.239f.

6) Wormit-Ehrenforth, zu § 12 RHStG Bem. 1.- Die gleiche Sicherung des siedlungspolitischen Zwecks erstrebt der gemäss § 2 Nr.4 Erbbaurechts-VO zu vereinbarende Heimfallanspruch des dem Reichsheimstättenrecht sehr ähnlichen Erbbau-rechts (Westermann, (4.Aufl.) S.339; vgl. dazu auch Bärmann, zu § 36 WEG Bem.I 2a).

7) Wolff-Raiser, S. 378; Hedemann, S.239; vgl. auch als praktisches Beispiel eines Heimfallanspruchs BGHZ 31,77.

8) Von der herrschenden Meinung wird diese von Heck, S.448, und Hedemann, S.343 (108ff,239), vertretene Auffassung jedoch als dem BGB fremde Rechtsfigur abgelehnt, vgl. insbes. Westermann, (4.Aufl.) S. 334; Wolff-Raiser, S. 175; Palandt-Hoche, Übbl. 3a vor § 903 BGB; Peter, Wandlungen der Eigentumsordnung, S. 85.

dingliches Wiederkaufsrecht wirkende Heimfallanspruch ⁹⁾ ist das äusserste Mittel zur erneuten Bindung an den Zweck der Heimstätte.

bb) Vergleich mit der Entziehungsklage

Vergleicht man den Heimfallanspruch mit der Entziehungsklage, so ergibt sich als beiden Rechtsinstituten gemeinsam, dass sie mit Hilfe eines Rechts, die Eigentumsübertragung verlangen zu können, zum Verlust des Eigentums führen. Vom Verfahren abgesehen, bei dem die Regelung des Wohnungseigentumsrechts gerade nicht den Weg eines Vor- oder Ankaufsrechts gewählt hat, ¹⁰⁾ sind beide Einrichtungen aber ihrer Zielsetzung nach voneinander zu unterscheiden. Während der Heimfallanspruch, ohne dass es dabei notwendig auf ein dem Heimstätter vorwerfbares Verhalten ankäme, allein aus der engen Zweckbindung des Heimstätteneigentums zu verstehen ist, wird das Wohnungseigentum nicht von solcher Bestimmung beherrscht. Die Entziehungsklage ist lediglich das äusserste Mittel, die Bindung des Wohnungseigentums an die Pflichten, die sich zwangsläufig aus der eigentumsmässigen Aufteilung eines Wohnhauses ergeben, zu sichern. Zwar verfolgt die Entziehungsklage auf diese Weise letztlich auch den Zweck der Sicherung des Hausfriedens und damit der lebensfähigen Ausgestaltung des Wohnungseigentums. Doch wird durch diese mit der Entziehungsklage verfolgte Wiederherstellung des Hausfriedens das Eigentum nicht an einen es völlig be-

9) Palandt-Hoche, Obbl. 3a vor § 903 BGB;
Wormit-Ehrenforth, zu § 12 RHStG Bem. 1.

10) Bärmann, zu § 19 WEG Bem. I 1.

herrschenden Zweck gebunden, welches Ziel den Heimfallanspruch bestimmt. Während also die Entziehungsklage die Pflichtbindung des Eigentums sichert, steht beim Heimfallanspruch die Zweckbindung des Eigentums deutlich im Vordergrund.

Ist auch beiden Rechtsinstituten gemeinsam, dass mit ihrer Hilfe die Übertragung des Eigentums erzwungen werden kann und sie damit eine jeweils starke Bindung des Eigentums darstellen,¹¹⁾ so stimmen sie doch weder in ihrem Verfahren noch in ihrer Zielsetzung überein.

b) Die Aufhebungsklage der §§ 2 ff MSchG

In den §§ 2 - 4 MSchG sind die Voraussetzungen geregelt, unter denen ein Vermieter auf Aufhebung eines dem Mieterschutz unterfallenden Mietverhältnisses klagen kann.¹²⁾ Insbesondere die dabei bezeichneten Fälle der Belästigung, Gefährdung und Gebrauchsüberlassung (§ 2 MSchG) sowie des Zahlungsverzuges (§ 3 MSchG) legen die Annahme nahe, dass sich der Gesetzgeber bei der Regelung der §§ 18 f WEG auch von diesen Bestimmungen des MSchG hat leiten lassen.¹³⁾ Doch richtet sich die Aufhebungsklage des MSchG lediglich auf die Aufhebung von Mietverhältnissen, schuldrechtlichen Verträgen also, während sich die Problematik der Entziehungsklage des WEG erst daraus ergibt,

11) Zu dieser Problematik der Entziehungsklage siehe unten Seite 43 ff.

12) Vgl. zu dieser kombinierten Gestaltungs- und Leistungsklage Bettermann, vor §§ 2-4 MSchG Bem. A 1.

13) Amtliche Begründung, zu § 51 WEG; Paulick, AcP 152, 430 Fn. 32.

dass sie auf die Entziehung des Wohnungseigentums, eines dinglichen Rechts,¹⁴⁾ abzielt.

Auf der anderen Seite besteht jedoch zwischen beiden "Klagearten" insofern eine gewisse Ähnlichkeit, als sie die Folgen des Verstosses gegen Pflichten darstellen, die sich aus dem Zusammenleben mehrerer in einem gemeinsamen Wohnhaus ergeben, und sie damit in ihren Voraussetzungen weitgehend übereinstimmen. Infolge dieser Übereinstimmung sind die von Lehre und Rechtsprechung für die Aufhebungsklage des MSchG entwickelten Grundsätze auf die gleichartigen Voraussetzungen der Entziehungsklage entsprechend anzuwenden. Allerdings sind dabei an die Voraussetzungen im Rahmen der §§ 18 f WEG wegen des dabei stärkeren Rechtseingriffs höhere Anforderungen zu stellen als an die der §§ 2 ff MSchG.¹⁵⁾

14) Vergleiche dazu auch unten S.40 ff.

15) Bärmann, zu § 18 WEG Bem. II 1; Diester, zu § 18 WEG Bem. 4; RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem.II 1b; Weitnauer-Wirths, zu § 18 WEG Bem.4.

3) Vergleich zum Ausschluss aus dem Verein

Für den Störer bedeutet der Verlust seines Wohnungseigentums gleichzeitig den Ausschluss aus der diesem Recht zugeordneten Gemeinschaft. Stellt man diesen Ausschluss in den Vordergrund der Betrachtung, so zeigen sich Parallelen zu den bei anderen Gemeinschaftsformen vorgesehenen Ausschlussmöglichkeiten von Mitgliedern. Zunächst soll untersucht werden, inwieweit der Ausschluss von Vereinsmitgliedern mit der Entziehung des Wohnungseigentums verglichen werden kann.

a) Der Ausschluss aus dem Verein

Der Ausschluss eines Mitglieds aus einem Verein ist aufgrund einer entsprechenden Satzungsbestimmung zulässig, oder, fehlt eine solche, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes. ¹⁾ Wenn bei wichtigem Grund sogar ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann, muss eine solche Ausschlussung beim Verein erst recht zulässig sein; denn für den Verein ist die Person des einzelnen Mitglieds von weitaus geringerer Bedeutung als bei der Gesellschaft. ²⁾ Falls die Satzung nichts anderes vorsieht, erfolgt dieser Ausschluss durch Beschluss der Mitgliederversammlung, der dem Ausgeschlossenen mitzuteilen ist.

1) Enneccerus-Nipperdey, BGB AT., 1. Halbbd., S. 677 ff; Erman-Westermann, zu § 39 BGB Bem. 4 ff; Larenz, BGB AT., S. 196 f.

2) Lehmann-Hübner, BGB AT., S. 461.

b) Die Ausschliessung aus dem Verein als Strafe

Entscheidend für die Vergleichbarkeit von Entziehung des Wohnungseigentums und Ausschliessung eines Mitglieds aus dem Verein ist jedoch die Frage, inwieweit diese Einrichtungen ihrem Wesen nach als Strafe angesehen werden können. ³⁾ Dabei ist zunächst zu prüfen, inwieweit der Ausschliessung aus dem Verein Strafcharakter zukommt.

Strafe ist ein Übel, das dem Täter wegen seiner schuldhaften Verfehlung zu einem bestimmten Zweck auferlegt wird. Dabei bewirkt das Strafübel durch Rechtsschmälerung den Ausgleich für die in der Verfehlung liegende Rechtsanmassung. ⁴⁾ Strafzweck sind Vergeltung und Sühne, General- und Spezialprävention. ⁵⁾ Während bei der Kriminalstrafe der Gedanke der Vergeltung durch den Staat in den Vordergrund gestellt werden kann, tritt dieser bei den Disziplinarstrafen zugunsten der im Rahmen kleinerer Gruppen aufrecht zu erhaltenen Disziplin zurück. ⁶⁾ So ist die Strafe eines Vereins ein Übel, das von einer organisierten

3) So geht z.B. das BayObLG in NJW 60,293 bei der Erwähnung der §§ 18,19 WEG davon aus, dass es sich dabei um eine unabdingbare Strafmassnahme handele. Ebenso Hubernagel, zu § 18 WEG Bem. 1, während Bärmann, zu § 18 WEG Bem. II 2, der Massnahme fast strafrechtlichen Charakter beimisst.

4) Maurach, Strafrecht AT., S.63

5) Baumann, Strafrecht AT., S. 10 f, mit umfangreicher Literatur zu den Straftheorien.

6) Meyer-Cording, Vereinsstrafe, S. 71.

Gruppe nach satzungsmässiger Androhung zur Wahrung der Ordnung und Disziplin der Gruppe auferlegt wird.⁷⁾

Ein aus diesen Gründen einem Mitglied auferlegtes Übel stellt sich aber nur dann als Strafe dar, wenn es die Sanktion für ein sozialetisches Gebot bildet, seine Verhängung also die schuldhaftige Verletzung von Gruppenpflichten voraussetzt. Das gilt für den Ausschluss eines Mitgliedes aus einem Verein, da es sich hierbei nicht um eine wertneutrale Zweckmassnahme handelt, wie u.a. bei der Kündigung eines Miet- oder Arbeitsvertrages, sondern sich damit gleichzeitig ein sozialetisches Unwerturteil der Gruppe verbindet, welches einen solchen Ausschluss als Sühne und Vergeltung für den Verstoss gegen die Gruppendisziplin erscheinen lässt.⁸⁾

Dabei ist jedoch, wie eben beim Verein, ein so enger sozialer Zusammenhang der Gruppe erforderlich, dass die Mitgliedschaft und das Verhalten des einzelnen in der Gruppe im Vordergrund des mitgliedschaftsrechtlichen Verhältnisses stehen und demnach überhaupt erst von einer zu Gebot stehenden Gruppenethik gesprochen werden kann. Ist das mehrere Personen zusammenschliessende rechtliche Band anders gestaltet, so ist, z.B. bei den Dauerschuldverhältnissen des Miet- oder Arbeitsvertrages, Kündigung vorgesehen. Auch das Gesellschaftsrecht des BGB fasst den Ausschluss aus der Gesellschaft gemäss § 737 wie eine Kündigung auf.⁹⁾

7) Meyer-Cording, Vereinsstrafe, S. 53

8) Derselbe, aaO., S. 64, der die Vereinsstrafe insgesamt als personenrechtliche Disziplinarstrafe darstellt. Vgl. auch Palandt-Danckelmann, zu § 25 BGB Bem. 3.

9) RGZ 169, 338. Der BGH (9, 162) bezeichnet z.B. den Ausschluss aus der GmbH als Kündigung der Gesellschaft gegenüber einem Mitglied.

Diese Beurteilung des Ausschlusses aus dem Verein ist auch mit dem Grundsatz "nulla poena sine lege" vereinbar, da diese Ausschliessung die Anwendung einer objektiven Norm darstellt. Denn sie beruht auf der Satzung, die als Norm objektiven Rechts,¹⁰⁾ nämlich für eine unbestimmte Vielzahl von Personen, die jeweiligen Mitglieder, sowie für eine unbestimmte Vielzahl künftiger Fälle gilt, obgleich sich andererseits ihre Wirkung nur auf den Personenkreis erstreckt, der sich ihr durch Beitritt freiwillig unterworfen hat.

c) Die Beurteilung der Entziehungsklage

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf die Entziehungsklage der §§ 18 f WEG stellt sich zunächst die Frage, inwieweit es sich bei der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer um eine organisierte Gruppe handelt, der zur Aufrechterhaltung ihrer Rechtsordnung und Disziplin, aber auch zur Vergeltung und Sühne das Recht zugesprochen werden kann, Sanktionen gegen ihre Mitglieder zu erlassen.

aa) Die "Eigentumsbezogenheit" der Gemeinschaft

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gründet sich allein auf Rechtsbeziehungen ihrer Mitglieder untereinander, die sich aus deren engem räumlichen Zusammenleben ergeben. Darüber hinaus bestehen keine Rechtsbeziehungen unter ihnen. Ob man diese Gemeinschaft dogmatisch als Gemeinschaft besonderer Art,

10) Larenz, BGB AT., S.101 f; Meyer-Cording, Vereinsstrafe, S.46ff; Lehmann-Hübner, BGB AT., S.450f; Soergel-Siebert, zu § 25 BGB Bem.7; a.A. Enneccerus-Nipperdey, BGB AT., I.Halbbd., S.651 f; Staudinger-Coing, zu § 25 BGB Bem. 6.

zwischen Bruchteilsgemeinschaft und Gesamthand stehend, ¹¹⁾ als zu einer Realgemeinschaft verdichtetes nachbarrechtliches Gemeinschaftsverhältnis, ¹²⁾ als Bruchteilsgemeinschaft ¹³⁾ oder, wegen der Unauflösbarkeit, als Gesamthand auffasst, ¹⁴⁾ sie stellt lediglich die notwendige und zweckmässige Ausgestaltung des Wohnungseigentums dar. Durch sie sollen die Wahrung und Wiederherstellung des Hausfriedens, sowie die zweckentsprechende Verwaltung des Hauses sichergestellt werden. ¹⁵⁾ Das aus ihr sich ergebende mitgliedschaftsähnliche Recht des einzelnen Wohnungseigentümers hat über diese Funktion der Ausgestaltung des Eigentums hinaus keine selbständige Bedeutung und kann folgerichtig auch nicht vom Wohnungseigentum getrennt werden. ¹⁶⁾ Zur Bestimmung des vollen Rechtsinhalts des Wohnungseigentums ist es zwar mit zu berücksichtigen, doch nicht als zum Mit- und Sondereigentum selbständig hinzutretendes drittes Merkmal, ¹⁷⁾ sondern nur als Ausfluss dieses besonderen Miteigentums.

11) Koller, Rechtsnatur des WE, Diss. München, S. 117; vgl. auch Spann, Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, Diss. München, S. 125.

12) Vgl. Tiekötter, Wohnungseigentümergeinschaft, Diss. Münster, S. 100 ff.

13) RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. I; Westermann, S. 343.

14) Vgl. Bärman, Einl. IV vor § 1 WEG (S. 135 ff).

15) Vergleiche dazu Westermann, S. 343.

16) Diester, Rspr. zum WEG, S. 23.

17) Bärman, Einl. IV vor § 1 WEG (S. 151 ff), fasst unter besonderer Berücksichtigung der Mitgliedschaft z.B. das Wohnungseigentum als dreigliedrige Einheit - Trinität - auf. Dagegen Diester, aaO., S. 23; Bergmann, NJW 59, 473; vgl. auch Westermann, (4. Aufl.) S. 131.

bb) Die Entziehungsklage als wertneutrale
Zweckmassnahme

Aus dieser Zuordnung zum Eigentumsrecht ergibt sich, dass die Wohnungseigentümer lediglich eine Gemeinschaft bilden, deren Befugnisse nicht über die zur Ausgestaltung des Eigentums notwendigen Grenzen hinausreichen. Gesteht man der aus den Merkmalen mehrerer Gemeinschaftsformen bestehenden Gemeinschaft der Wohnungseigentümer u.a. auch körperschaftlichen Einschlag zu,¹⁸⁾ so ist diese Hausgemeinschaft jedoch nicht so gestaltet, dass ihr, wie dem Verein, zur Aufrechterhaltung einer eigenständigen Gruppenordnung und Disziplin über den Rahmen ihrer Eigentumszuordnung hinaus Strafgewalt zuerkannt werden könnte. Die Wohnungseigentümer bringen mit der Entziehungsklage, ohne dass damit ein Unwerturteil verbunden sein muss, nur zum Ausdruck, dass sie die Gemeinschaft mit dem Störer nicht mehr fortsetzen wollen. *

Der im Wege dieser "Klage" erzwungene Ausschluss eines Wohnungseigentümers aus der Gemeinschaft stellt demnach, im Gegensatz zum Ausschluss aus dem Verein, keine Bestrafung dar, sondern ist, wie die Vertragskündigung oder der Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft,¹⁹⁾ eine wertneutrale Massnahme.²⁰⁾

18) Vgl. z.B. Westermann, S. 343; Spann, Gemeinschaft der WEer, Diss. München, S. 125.

19) Hueck, OHG, S. 318; Baumbach-Duden, zu § 140 HGB Bem. 1 A; Baumbach-Hueck, Einf. 2 C zu § 34 GmbHG; BGHZ 9,157 (167); RGZ 146,169 (176).

20) A.A. Hubernagel, zu § 18 WEG Bem. 1b; ihm folgend Bärmann, zu § 18 WEG Bem. II 2. Als Druckmittel können aufgrund besonderer Vereinbarung auch Geldstrafen festgesetzt werden; zur Rechtsnatur dieser "Strafen" vgl. z.B. BayObLG NJW 60,294 (=Vereinsstrafe); Bärmann, zu § 10 WEG Bem. VIII a.E. (=Vertragsstrafe).

Das ergibt sich überdies daraus, dass die Entziehung auch dann durchgeführt werden kann, wenn ein Verschulden des Störers nicht vorliegt, da zumindest im Falle des Zahlungsverzuges gemäss § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG, wie sich aus § 279 BGB entnehmen lässt, kein Verschulden des Störers gegeben sein muss.²¹⁾ Da somit die Massnahme der §§ 18 f WEG auch wegen anderer, vom Störer nicht verschuldeter Umstände ergehen kann, wird deutlich, dass es nicht Ziel dieser Klage ist, die Übertretung eines sozialetischen Gebotes zu bestrafen.²²⁾ Damit ist auch der Weg frei für die nach h.M. grundsätzlich mögliche Anwendung des § 278 BGB,²³⁾ während bei Befürwortung des Strafcharakters der §§ 18 f WEG folgerichtig nur die deliktrechtliche Vorschrift des § 831 BGB in Betracht käme.²⁴⁾

Gegen den Strafcharakter der Entziehungsklage spricht ferner, dass nach Ausscheiden eines Störers aus der Gemeinschaft, beispielsweise bei "freiwilliger" Veräusserung seines Wohnungseigentums, eine Ausschlussung im Wege des Eigentumsentzuges als

21) RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. II 1c, 2b aa; Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 1; Bärmann, zu § 18 WEG Bem. II 1; Soergel-Siebert-Baur, zu § 18 WEG Bem. 1b; - a.A. Hubernagel, zu § 18 WEG Bem. 1; der wegen der Befürwortung des Strafcharakters der §§ 18 f WEG auch hier folgerichtig Verschulden fordert.

Inwieweit auch im Falle des § 18 Abs. 1 WEG ohne Vorliegen eines Verschuldens (z.B. bei Geisteskrankheit) gegen den störenden Wohnungseigentümer vorgegangen werden kann, ist bestr., vgl. unten S. 54 ff.

22) Meyer-Cording, Vereinsstrafe, S. 64

23) Vgl. dazu Erman-Westermann, zu § 18 WEG Bem. 2; Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 3; RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. II 2; Diester, zu § 18 WEG Bem. 6.

24) Vgl. Hubernagel, zu § 18 WEG Bem. 1b; ebenso Bärmann, zu § 18 WEG Bem. II 2.

nachträgliche Sanktion nicht mehr in Betracht kommt, ²⁵⁾ während gerade die Vereinsstrafe des Ausschlusses auch nach Ausscheiden des Mitglieds verhängt werden kann, was das in ihr über das Ziel der Wiederherstellung der Vereinsordnung hinaus enthaltene Unwerturteil besonders unterstreicht. ²⁶⁾

Demnach unterscheiden sich Ausschliessung eines Vereinsmitglieds und Entziehung des Wohnungseigentums voneinander wesentlich, als es sich einmal um eine Strafe, zum anderen aber nur um eine wertneutrale Zweckmassnahme handelt.

25) Ebensowenig kommt der nachträgliche Ausschluss eines bereits Ausgeschiedenen bei der Gesellschaft in Betracht, vgl. Palandt-Hoche, zu § 737 BGB Bem. 1.

26) Vgl. dazu vor allem Meyer-Cording, Vereinsstrafe, S. 69 m.w.N.

4) Vergleich zum gesellschaftsrechtlichen
Ausschluss

Nachdem der Ausschluss aus dem Verein wegen seines Strafcharakters von der Entziehung des Wohnungseigentums zu unterscheiden war, sind nun die Möglichkeiten des Ausschlusses aus einer Gemeinschaft zum Vergleich heranzuziehen, bei denen es sich insofern auch nur um eine wertneutrale Massnahme handelt. Es ist daher zu untersuchen, inwieweit die Entziehungsklage Ähnlichkeit mit der gesellschaftsrechtlichen Ausschlussklage hat.¹⁾

a) Beispiele für den Ausschluss im
Gesellschaftsrecht

aa) Der Ausschluss aus der Gesellschaft des
bürgerlichen Rechts

Die Regelung der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft (§§ 705 ff BGB) sieht in § 737 BGB den Ausschluss eines Gesellschafters bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gemäss § 723 Abs. 1 S. 2 BGB vor.²⁾ Ein solcher Grund ist - ebenso wie im Rahmen des § 626 BGB - gegeben, wenn die Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Auszuschliessenden nach Treu und Glauben den übrigen Gesellschaftern nicht mehr zugemutet werden kann.³⁾

1) RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. I; Staudinger-Ring, zu § 18 WEG Bem. B I; Bärmann, zu § 18 WEG Bem. I.

2) Vgl. dazu insbesondere: Palandt-Gramm, zu § 723 BGB Bem. 1b; Soergel-Siebert-Schultze-v.Lasaulx, zu § 737 BGB Bem. 1ff; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, S. 757; Lehmann, Gesellschaftsrecht, S. 138f; Würdinger, Gesellschaften I, S. 99; Larenz, Schuldrecht BT., S. 307 f.

3) RGRK-Denecke, zu § 626 BGB Bem. 3; RGRK-Fischer, zu § 723 BGB Bem. 4; RGZ 65, 37 ff; 142, 215.

Dabei sind strenge Anforderungen an diese Voraussetzungen zu stellen.⁴⁾ Auch unverschuldete Gründe können genügen,⁵⁾ unverschuldete Unmöglichkeit oder Unvermögen, wie auch allein ein Zerwürfnis, wenn ein gedeihliches Zusammenwirken nicht mehr zu erwarten ist.⁶⁾ Gemäss § 737 S. 2,3 BGB erfolgt die Ausschliessung aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses⁷⁾ durch Erklärung gegenüber dem Auszuschliessenden. Die Gesellschaft besteht dann zwischen den übrigen Gesellschaftern fort, denen der Anteil des Ausgeschlossenen gemäss § 738 Abs.1 BGB zuwächst.

bb) Der Ausschluss aus der OHG und KG

Entsprechend kann nach §§ 140 ff HGB auch bei der OHG und KG (§ 161 Abs. 2 HGB) bei Vorliegen eines Grundes i.S. des § 133 HGB in der Person eines Gesellschafters eine Ausschliessungsklage erhoben werden. Sie ist das äusserste Mittel zur Abwendung eines Schadens und zur Erhaltung der Gesellschaft, wenn kein anderer, im Rahmen des Treueverhältnisses zumutbarer Weg mehr zu finden ist.⁸⁾ Sind die Voraussetzungen für den Ausschluss erfüllt, muss das Gericht ihn aussprechen.⁹⁾ Es handelt sich um eine Rechtsgestaltungsklage; der Ausschluss tritt mit Rechtskraft des Urteils ein.¹⁰⁾

4) BGH WPM 61,32.

5) BGH LM Nr. 2 zu § 140 HGB.

6) RGZ 162,392.

7) Auch Mehrheitsbeschluss, vgl. BGHZ 31,295.

8) Hueck, OHG, S.321ff; RGRK-Weipert, zu § 140 HGB Bem.1; Baumbach-Duden, zu § 140 HGB Bem.1A; Düringer-Hachenburg, zu § 140 HGB Bem.1; RGZ 146, 180; RG JW 38,2213; BGH BB 55,1038.

9) RGZ 122,314.

10) Hueck, OHG, S. 327.

cc) Der Ausschluss aus der GmbH

Das GmbH-Gesetz sieht den Ausschluss eines Gesellschafters nicht vor. Doch kommt bei der GmbH, auch ohne die nach § 34 Abs. 1 GmbHG erforderliche Zulassung der Anteilseinzahlung (Amortisation) im Gesellschaftsvertrag, als äusserstes Mittel die wertneutrale Massnahme ¹¹⁾ des Ausschlusses eines Gesellschafters in Betracht, wenn in seiner Person ein wichtiger Grund vorliegt. ¹²⁾ Bei dieser aus Treu und Glauben, ¹³⁾ bzw. dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Ausschliessung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ¹⁴⁾ herzuleitenden Einrichtung kann demnach in analoger Anwendung der §§ 737 BGB, 140 ff HGB der

-
- 11) Bei dem Sonderverein der GmbH sind Rechtsüberzeugung und Gruppenethik nur noch so wenig ausgebildet, dass hier der vom Gesellschaftsrecht her entwickelten Ausschlussmöglichkeit im Gegensatz zum Verein kein Strafcharakter beigemessen werden kann (vgl. Baumbach-Hueck, Einf.2C vor § 34 GmbHG; Meyer-Cording, Vereinsstrafe, S.47).
- 12) Auf die Ähnlichkeit dieser Institution mit der Entziehungsklage haben Wolff-Raiser, S.362 Fn.25, und Diester, zu § 18 WEG Bem. 2, hingewiesen.

Zum Ausschluss aus der GmbH vgl.:

RGZ 169,333 f; BGHZ 9,157; BGH JZ 55,330 mit einer Anmerkung von Schilling; Baumbach-Hueck, Einf. vor § 34 GmbHG; Hueck, Der Betrieb 51,108; 53,776; Scholz zu § 34 GmbHG Bem. 5; ders. in "Ausschliessung und Austritt aus der GmbH"; Vogel, zu § 34 GmbHG Bem. 5; OLG Frankfurt NJW 48,429. -
A.A. Bergenroth, MDR 51,721, Masur, NJW 49,407, und Buchwald, BB 53,457, die diese Möglichkeit des Ausschlusses ablehnen.

- 13) RGZ 169,333 f; DR 43,812.
- 14) BGHZ 9,164. - Es handelt sich dabei um die Konkretisierung der Generalklausel zur Institution der Ausschliessung (vgl. Schilling, JZ 54,438; 55,331; Ballerstedt, JZ 51,491 Fn. 33).

Ausschluss aus der GmbH erfolgen, wenn den übrigen Gesellschaftern die Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Störer nicht mehr zuzumuten ist, wenn also der Fortbestand der Gesellschaft gefährdet ist.¹⁵⁾ Nach einem Ausschlussbeschluss der Gesellschafter ist dann durch die GmbH Klage auf Ausschluss zu erheben.¹⁶⁾ Mit der Rechtskraft des Urteils verliert der Gesellschafter seine Gesellschafterrechte; der Gesellschaftsanteil des verurteilten Gesellschafters ist auf die GmbH oder einen Dritten zu übertragen.¹⁷⁾

dd) Allgemeiner Rechtsgedanke

Diesen Möglichkeiten des Ausschlusses aus der Gesellschaft liegt der allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, dass bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ein in die Lebensbetätigung der Beteiligten stark eingreifendes Rechtsverhältnis vorzeitig gelöst wer-

15) Der BGH (9,164) lehnt zwar die Analogie zu den §§ 737, 140 für die GmbH ab, muss aber bei der näheren Durchführung darauf zurückgreifen. Wegen des dieser Institution zugrunde liegenden gleichen Rechtsgedankens rechtfertigt sich jedoch die Analogie, vgl. Hueck, Der Betrieb 53, 776 ff; Baumbach-Hueck, Einf. 2 zu § 34 GmbHG.

16) BGHZ 9,157 ff, 166; Baumbach-Hueck, Einf. 2 B zu § 34 GmbHG; Hueck, Der Betrieb 53,778; Hachenburg-Schilling-Schmidt-Goerdeler, zu § 34 GmbHG Bem. 18.-
A.A. z.B. RG (DR 43,812) und Scholz (GmbH-Rdsch 52,19), die zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH einen Gesellschafterbeschluss genügen lassen.

17) Baumbach-Hueck, Einf. 2 C zu § 34 GmbHG, lassen z.B. nach Wahl der Gesellschaft Amortisation entsprechend § 34 GmbHG oder Abtretung des Anteils durch den verurteilten Gesellschafter zu.

den kann.¹⁸⁾ Er gilt für solche Dauerschuldverhältnisse, die ein persönliches Zusammenarbeiten, gegenseitiges Vertrauen und gutes Einvernehmen erfordern.¹⁹⁾ Bei Erschütterung des Vertrauens, bei groben, die Zusammenarbeit unzumutbar erschwerenden Pflichtverletzungen kommen auch dort zur Wiederherstellung eines erträglichen Zustandes Kündigung oder Ausschluss in Betracht.

b) Der Vergleich mit der Entziehungsklage

Der gleiche Rechtsgedanke liegt auch dem Rechtsinstitut der §§ 18 f WEG zugrunde. Auch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist eine auf Dauer angelegte Rechtsgemeinschaft, die auf die Einhaltung der Pflichten durch ihre Mitglieder, auf gutes Einvernehmen im Hinblick auf ein erträgliches Zusammenleben angewiesen ist. Auch hier ist ein Beschluss der Wohnungseigentümer vorgesehen, im Übrigen aber ist das Verfahren von dem gesellschaftsrechtlichen zu unterscheiden, bei dem bereits Beschluss oder Urteil rechtsgestaltend wirken, während bei der GmbH darüber hinaus Übertragung des Anteils erforderlich ist. Wächst bei den Personengesellschaften der Anteil des Ausgeschlossenen den übrigen Gesellschaftern zu, wird im Falle der dem Gesellschafterbeschluss und dem Urteil folgenden Übertragung des GmbH-Anteils

18) Dieser Rechtsgedanke findet sich nicht nur in den oben genannten Regelungen, sondern auch im Genossenschaftsrecht (§ 68 GenG), im Recht der Arbeitsverhältnisse (§ 626 BGB) usw., vgl. weitere Beispiele in BGHZ 9,157 ff (161 ff).

19) Vgl. dazu Bärmann, zu § 18 WEG Bem. I; Palandt-Gramm, zu § 626 BGB Bem. 1 a.E.; RGRK-Fischer, zu § 723 BGB Bem. 1; Würdinger, Gesellschaften I, S.96 ff; RGZ 142,212; 160,257 (268 ff); 169,333.

zu der gleichermassen erzwungenen Veräusserung des Wohnungseigentums eine weitgehende Übereinstimmung auch des Verfahrens deutlich. Die Entziehungsklage ist jedoch mit der ihr eigenen "freiwilligen" Versteigerung anders ausgestaltet.

So gibt der Vergleich der Entziehungsklage mit den gesellschaftsrechtlichen Ausschlussmöglichkeiten nur Aufschluss über den Inhalt der §§ 18,19 WEG, der durch die "Gemeinschaftsbezogenheit" des Wohnungseigentums bestimmt wird. Im Vordergrund des Wohnungseigentums steht jedoch das Eigentumsrecht, das dem Störer verloren geht. Demgegenüber verliert der Gesellschafter seinen Gesamthandsanteil, seine Rechtsposition bezüglich des Eigentums der Gesellschaft, während in erster Linie der Verlust der Gesellschafterstellung zu berücksichtigen ist. Somit kann das Ausschliessungsrecht der Gesellschaften nur insoweit der Entziehungsklage gleichgestellt werden, als gerade in ihr die besondere "Gemeinschaftsbezogenheit" des Wohnungseigentums zum Ausdruck kommt. Bezüglich der in den §§ 18 f WEG für die Entziehung festgelegten Voraussetzungen rechtfertigt sich damit jedoch die entsprechende Übernahme der im Rahmen der Gesellschafts- und Dauerschuldverhältnisse entwickelten Rechtsgrundsätze. 20)

20) Vgl. dazu insb. Bärmann, zu § 18 WEG Bem. I.

5) Die Entziehungsklage im Vergleich zu den
gesetzlich geregelten Fällen der Verwirkung
infolge Pflichtverletzung

Die Entziehungsklage führt, im wesentlichen als Folge eines Verstosses gegen die Gemeinschaftspflichten, zu einem Verlust des Wohnungseigentums. Stellt man diesen Umstand in den Vordergrund der Betrachtung, dann zeigt sich eine weitgehende Ähnlichkeit mit der Verwirkung.¹⁾ Denn auch in verschiedenen gesetzlich geregelten Fällen ist unter Verwirkung der Verlust eines Rechts infolge grober Pflichtverletzung zu verstehen.²⁾ Da jedoch der Begriff der Verwirkung in Rechtsprechung und Literatur mehrdeutig verwendet wird³⁾ und gegen eine solche Ausdehnung dieses Begriffs bereits Bedenken erhoben worden sind,⁴⁾ ist es erforderlich, dem Vergleich der Entziehungsklage mit den institutionalisierten Fällen der Verwirkung eine Klärung dieses Begriffs voranzustellen.

1) Vgl. dazu Westermann, S. 341; Paulick, AcP 152, 430 Fn. 32.

2) von Tuhr, BGB AT., II. Bd., 1. Hälfte, S. 93 Fn. 3; Enneccerus-Nipperdey, BGB AT., II. Halbbd., S. 1392 f und Fn. 16

3) Soergel-Siebert, zu § 242 BGB Bem. 174; Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, S. 28.

4) Vergleiche unten S. 35.

a) Der Begriff der Verwirkung

Neben den Fällen, in denen Verwirkung infolge illöyally verspäteter Geltendmachung eines Rechts eintritt, ⁵⁾ verwendet das Gesetz beispielsweise in den §§ 1676, 1771 Abs. 2 BGB (Verwirkung der elterlichen Gewalt), sowie § 66 EheG (Verwirkung des Unterhaltsanspruchs) den Begriff der Verwirkung zur Kennzeichnung eines Rechtsverlustes infolge grober Pflichtverletzung. ⁶⁾ Ebenso spricht das Reichsgericht von der Möglichkeit der Verwirkung des Anspruchs aus § 1300 BGB infolge nachträglichen unsittlichen Verhaltens, ⁷⁾ das Bundesarbeitsgericht von der Verwirkung des Anspruchs auf Ruhegehalt durch Treueverstoss. ⁸⁾ Auch im Ver-

5) Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, S. 1 ff, 106 ff, 237 ff; Lehmann-Hübner, BGB AT., S.369 f; Lehmann, JW 1936, 2193 f; ZHR 79,89 ff; Flume, BGB AT., II.Bd., S.121 ff; Soergel-Siebert, zu § 242 BGB Bem. 174; Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht, II. Bd., S. 445; Karakantas, Die Verwirkung, S. 27 ff.

6) Während in § 339 BGB von der "Verwirkung" einer Vertragsstrafe die Rede ist, kommen als Folge eigenen Verhaltens die Verwirkung der Rechte gegen den Vermieter (§ 545 Abs.2 BGB), des Anspruchs auf Finderlohn (§ 971 Abs. 2 BGB), der Rechte des Erben auf Haftungsbeschränkung (§§ 2005 Abs.1, 2006 Abs. 3 BGB) usw. als gesetzlich geregelte Fälle in Betracht. Vgl. dazu auch Siebert, Verwirkung, S. 28; v.Tuhr, BGB AT., II.Bd., 1.Hälfte, S. 93 Fn. 3; II. Bd., 2. Hälfte, S.475/477.

Für das öffentliche Recht vgl. z.B. § 53 GewO § 12 GaststG, § 4 StVG; Forsthoff, Verwaltungsrecht AT., S. 166 Fn. 1.

7) RGZ 170,79.

8) BAG AP Nr. 8 zu § 242 BGB Ruhegehalt Bl. 3; AP Nr. 1 Bl. 4/4R, Nr. 2 und 4 Bl. 2R zu § 66 BetrVG; Soergel-Siebert, zu § 242 BGB Bem. 174.

waltungsrecht ist die Art der Verwirkung i.S. des Verlusts oder der Aberkennung einer Rechtsstellung wegen pflichtwidrigen Verhaltens bekannt. ⁹⁾

In diesen Fällen der Verwirkung als Folge grober Pflichtverletzung ist der allgemeine Rechtsgedanke enthalten, dass derjenige, der sich ausserhalb seines Rechts verhält, sein Recht verliert. Es handelt sich dabei um Probleme des Rechtsmissbrauchs und der unzulässigen Rechtsausübung. Dabei werden die jedem Recht innewohnenden allgemeinen inhaltlichen Grenzen sichtbar. ¹⁰⁾ Dabei ist diese Art der Verwirkung, im Gegensatz zur Verwirkung infolge verspäteter Geltendmachung, nicht unmittelbare Auswirkung des in ihr enthaltenen allgemeinen Rechtsgedankens, sondern die Folge der Pflichtverletzung. ¹¹⁾

b) Die Entziehungsklage als weiterer gesetzlicher Fall der Verwirkung infolge Pflichtverletzung

Bei den Vorschriften der §§ 18 f WEG handelt es sich um einen weiteren Fall der gesetzlichen Regelung eines Rechtsverlustes, der einen schweren Pflichtverstoss voraussetzt. Insoweit besteht zu den sonst auf dieser Voraussetzung beruhenden gesetzlichen Verwirkungsfällen innere Gleichartigkeit. ¹²⁾ Ebenso wie bei diesen werden gerade auch durch die Möglichkeit der Entziehung die dem Wohnungseigentumsrecht innewohnenden Grenzen sichtbar. ¹³⁾

9) Forsthoff, Verwaltungsrecht AT., S.165 f; Dürig, JZ 52, 513; BVwG 3, 297.

10) Lehmann, JW 1936, 2196; Siebert, Vom Wesen des Rechtsmissbrauchs, in Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, S. 214.

11) Forsthoff, Verwaltungsrecht AT., S.166.

12) Westermann, S.341; Paulick, AcP 152, 430 Fussnote 32.

13) Siehe unten Seiten 40 ff.

Nach der neuartigen Konstruktion des WEG ist jedoch über den Pflichtverstoss hinaus das Tätigwerden der Wohnungseigentümergeinschaft (Mehrheitsbeschluss usw.) als den Rechtsverlust weiter begründende Voraussetzung erforderlich. Zum Verhalten des Störers muss also ein bestimmtes Verhalten der Gemeinschaft hinzukommen, so dass auch der sich weit ausserhalb der Grenzen seines Rechts verhaltende Störer sein Eigentum solange behält, als die Gemeinschaft nicht gegen ihn vorgeht. Aber auch dann geht das Recht nicht allein aufgrund dieser Voraussetzungen verloren, sondern es wird letztlich erst nach Durchführung des Versteigerungsverfahrens in Form vertraglich begründeten Übergangs entzogen. Dabei wird der Störer durch den erzielten Erlös für den Rechtsverlust entschädigt.

Dagegen reicht zur Verwirkung in den vergleichbaren Fällen die geforderte Pflichtverletzung grundsätzlich zum entschädigungslosen Verlust des jeweiligen Rechts aus, ¹⁴⁾ wobei allenfalls, z.B. zur Verwirkung der elterlichen Gewalt gemäss § 1676 Abs.2 BGB, darüber hinaus ein rechtskräftiges Strafurteil notwendig ist, womit der Schwere dieses familienrechtlichen Eingriffs Rechnung getragen werden soll.

14) So ist auch in den Fällen der Verwirkung als illoyal verspäteter Geltendmachung eines Rechts, aufgrund ihres Unterschiedes zur Verjährung, keine Geltendmachung durch den Berechtigten als Einrede erforderlich, wenngleich das Recht in diesem Falle jedoch bestehen bleibt und eben nur seine Geltendmachung unzulässig ist. Vgl. Siebert, Verwirkung, S. 179, 254 und bei Soergel zu § 242 BGB Bem. 210; Lehmann, JW 36, 2196; Lehmann-Hübner, BGB AT., S. 111 f, 369 f; A.A. Larenz, Schuldrecht, AT., S. 118, der die Verwirkung insofern der Verjährung gleichbehandeln will.

Die insofern vorhandenen Besonderheiten der Entziehungsklage ergeben sich allein aus dem Wesen des Wohnungseigentums, vor allem aus der Mehrheit der Gemeinschaftler und dem in seiner Art sehr schweren Eingriff in das Eigentum. Ein wesensmässiger Unterschied wird dadurch zu den gesetzlich geregelten Fällen der Verwirkung infolge grober Pflichtverletzung jedoch nicht begründet. Auch hier handelt es sich um einen Fall des Rechtsverlusts infolge Pflichtverletzung.

Demnach ist die Entziehungsklage den gesetzlich geregelten Fällen der Verwirkung insoweit zu vergleichen, als sie einen Rechtsverlust infolge grober Pflichtverletzung zum Inhalt hat. Ihre sich gerade im Hinblick auf die Eigentümergemeinschaft ergebenden Eigenheiten sind darüber hinaus jedoch besonders zu berücksichtigen.

6) Ergebnis

Der Vergleich der Entziehungsklage mit ähnlichen Rechtseinrichtungen hat ergeben, dass die Abmeierungsklage des Reichserbhofgesetzes wegen der Verschiedenheiten in Sinn und Zweck, im Verfahren und nicht zuletzt in soziologischer und ideologischer Hinsicht von der Entziehungsklage zu unterscheiden war.

Auch auf dem Gebiet des bisherigen Wohnungsrechts fehlt es an vergleichbaren Einrichtungen, da der Heimfallanspruch des Reichserbhofgesetzes mit der ihm eigenen Zweckbindung des Eigentums auch in Zielsetzung und Verfahren anders gestaltet ist und die Aufhebungsklage des Mieterschutzgesetzes im Gegensatz zur eigentumsrechtlichen Problematik der Entziehungsklage nur schuldrechtliche Bedeutung hat.

Bei einem Vergleich ähnlicher Einrichtungen bei anderen Gemeinschaftsformen war der dem Vereinsrecht bekannte Ausschluss von Mitgliedern wegen seines Strafcharakters von der Entziehungsklage zu unterscheiden, die, wie die gesellschaftsrechtlichen Ausschlussmöglichkeiten lediglich eine wertneutrale Massnahme darstellt.

Der Vergleich mit der Ausschliessungsklage des Gesellschaftsrechts hingegen hat eine Übereinstimmung dieser Einrichtung mit der Entziehungsklage ergeben, jedoch nur insoweit, als in dieser gerade die besondere "Gemeinschaftsbezogenheit" des Wohnungseigentums zum Ausdruck kommt.

Andererseits gibt die der Entziehungsklage innewohnende Ähnlichkeit mit den gesetzlich geregelten Fäl-

len der Verwirkung eines Rechts infolge grober Pflichtverletzung nur Aufschluss über den Inhalt der §§ 18 f WEG, der auch hier unter den entsprechenden Voraussetzungen den Verlust des Eigentumsrechts eintreten lässt.

Das Rechtsinstitut der Entziehungsklage lässt sich damit keiner bisherigen Einrichtung ganz gleichsetzen. Der Gesetzgeber hat, den besonderen Erfordernissen des neugeschaffenen Wohnungseigentums Rechnung tragend, mit der Möglichkeit der Entziehung des Wohnungseigentums eine neuartige Rechtseinrichtung geschaffen.

Der durch sie eintretende Rechtsverlust und andererseits die besondere Berücksichtigung der Gemeinschaftsbelange ergeben, dass sich die Entziehungsklage aus Elementen zusammensetzt, die bereits von den gesetzlich geregelten Verwirkungsfällen sowie der Ausschlussklage des Gesellschaftsrechts her bekannt sind. Darüber hinaus wird dieser Rechtsverlust mit Hilfe eines neuartigen Verfahrens verwirklicht.

III Die Entziehungsklage in eigentumsrechtlicher Sicht

Die Entziehungsklage gefährdet die Rechtsstellung des Wohnungseigentümers erheblich. Es fragt sich deshalb, inwieweit sich der Eigentumscharakter des Wohnungseigentums damit vereinbaren lässt und wie diese Eingriffsmöglichkeit zu beurteilen ist.

Das Wohnungseigentum setzt sich aus drei Elementen zusammen: dem Miteigentum, dem Sondereigentum und dem mitgliedschaftsähnlichen Recht. Die einzelnen Elemente haben keine rechtliche Selbständigkeit, sie bilden als unselbständige Glieder die Einheit Wohnungseigentum.¹⁾ Nach der rechtlichen Konstruktion steht das Miteigentum im Vordergrund,²⁾ wirtschaftlich gesehen ist das Sondereigentum an der Wohnung von entscheidender Bedeutung. Dementsprechend wird das Wohnungseigentum auch als ein durch eigenes Sondereigentum verstärktes und durch fremdes Sondereigentum geschwächtes Miteigentum bezeichnet.³⁾

1) Vgl. z.B. Westermann, S. 342; siehe auch Bärmann, Einl. IV 4 vor § 1 WEG (S. 151 ff.).

2) So die Regelung in §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 1 und 8 Abs. 1 WEG. Ebenso Diester, zu § 3 WEG Bem. 6; ders., Die Rechtsprechung zum WEG, S. 23; Staudinger-Ring, zu § 1 WEG Bem. 6 ff; RGRK-Pritsch, zu § 1 WEG Bem. 4; zu § 3 WEG Bem. 1. - A.A. Börner, Festschrift für Dölle I, S. 201 ff, der entgegen der gesetzlichen Anordnung das Sondereigentum rechtlich im Vordergrund stehen lassen will.

3) Paulick, AcP 152, 420 ff; Diester, Die Rspr. zum WEG, S. 23 m.w.N.

Das Sondereigentum wird in der in § 13 Abs. 1 WEG gegebenen Definition, die sich eng an § 903 BGB anlehnt, als echtes Volleigentum an der Wohnung dargestellt.⁴⁾ Demnach ist zu untersuchen, inwieweit sich die starken Eingriffsmöglichkeiten aufgrund der §§ 18 f WEG damit vereinbaren lassen.

1) Ober- und Untereigentum

Stellt auch die Entziehungsklage der §§ 18 f WEG den wohl stärksten Eingriff in die Rechtsstellung des Wohnungseigentümers dar,⁵⁾ so ist jedoch eine weitere Einschränkung des Eigentumsrechts in § 12 WEG vorgesehen. Nach dieser Vorschrift kann als Inhalt des Sondereigentums entgegen § 137 BGB mit dinglicher Wirkung vereinbart werden, dass ein Wohnungseigentümer zur Veräusserung seines Eigentums der Zustimmung anderer Gemeinschaftler oder eines Dritten bedarf. Für den Fall, dass von dieser Veräusserungsbeschränkung Gebrauch gemacht worden ist, will Wesenberg⁶⁾

4) Dulkeit, Verdinglichung obligatorischer Rechte, S. 73 ff, 75, will im Sondereigentum nur ein beschränktes dingliches Recht sehen, da nur ein solches Recht das Voll-Miteigentum "einschränken" könne, während Eigentum seiner Ausschliesslichkeit wegen anderes Eigentum völlig aufzehre. Dulkeit, der betont von der gesetzlichen Terminologie (§ 3 WEG) ausgeht, übersieht dabei jedoch, dass es sich hier nicht um eine Frage der Logik, sondern die durchaus mögliche Zuordnung eines absoluten Herrschaftsrechts auf Sachteile, eine Zweckmässigkeitsfrage handelt (Wolff-Raiser, S. 357 Fn.8; Westermann, S. 341 f; Paulick, AcP 152,426).

5) Paulick, AcP 152,428.

6) Wesenberg, DRiZ 51,123 f.

angesichts dieser in den §§ 12, 18 f WEG enthaltenen Beschränkungen das Sondereigentum nicht mehr als Volleigentum i.S. von § 903 BGB ansehen, sondern vielmehr als "Sondereigentum" in doppeltem Wortsinne, als "Untereigentum" des Wohnungseigentümers und "Obereigentum" der bei der Verfügung Mitwirkungsberechtigten.

Nach dieser Auffassung, der nicht gefolgt werden kann, ⁷⁾ ist das Wohnungseigentum dogmatisch verschieden zu beurteilen, je nachdem ob die Veräußerungsbeschränkung des § 12 WEG aktualisiert worden ist oder nicht, da beim Fehlen einer solchen Vereinbarung, wohl auch nach der von Wesenberg vertretenen Ansicht, allein die Möglichkeit der Entziehung dem Sondereigentum den Charakter eines Volleigentums nicht nehmen kann. ⁸⁾

Abgesehen von dieser nicht sehr glücklichen Differenzierung ⁹⁾ ist die Aufteilung des Eigentums in "Unter- und Obereigentum", die immer im Gefolge starker Eigentumseinschränkungen anzutreffen ist, als systemwidrig abzulehnen. ¹⁰⁾ Der Eigentumsbegriff

7) Vgl. Paulick, AcP 152, 428; Dulckeit, Verdinglichung obligatorischer Rechte, S. 76 Fn. 81; Westermann, S. 341; Wolff-Raiser, S. 361 Fn. 21; Diester, zu § 5 WEG Bem. 9; RGRK-Pritsch, zu § 1 WEG Bem. 4; zu § 18 WEG Bem. I; Weitnauer-Wirths, vor § 1 WEG Bem. 17b; Palandt-Hoche, Ubbl. 2a vor § 1 WEG; Bärmann, zu § 18 WEG Bem. I.

8) Vgl. z.B. Diester, zu § 5 WEG Bem. 9; zu § 18 WEG Bem. 3; und unten S. 47 f, 49.

9) Dazu Dulckeit, Verdinglichung obligatorischer Rechte, S. 76 Fn. 81.

10) S.o. Seite 15 Fn. 8. - Vgl. auch Westermann, AcP 152, 93 Yf, 95.

des bürgerlichen Rechts ist, vom römisch-rechtlichen Eigentum ausgehend, einheitlich. Nicht nur das BGB geht in seiner Definition oder der Ausgestaltung seines Schutzes von einem einheitlichen Eigentumsbegriff aus, auch in Wissenschaft und Praxis hat sich ein solcher Begriff vom Eigentum fest gefügt. Es ist nicht erforderlich, die notwendige Einheitlichkeit dieses Begriffs wegen dem Eigentum auferlegter Einschränkungen aufzugeben. Die Frage nach den Grenzen des Eigentums ist eine Frage nach der Freiheit, die im Rahmen dieses Rechts gewährt werden kann, sie führt dagegen nicht zu einer Aufspaltung der einheitlichen Zuordnung dessen, was als Eigentum, als eigentlicher Inhalt innerhalb der diesem Recht zu ziehenden Grenzen verbleibt. ¹¹⁾

Im Übrigen ist im Rahmen dieser Arbeit im wesentlichen nur den Auswirkungen nachzugehen, die der Entziehungsklage selbst auf das Wohnungseigentumsrecht zugemessen werden können. Es ist zu untersuchen, ob die darin zum Ausdruck kommende Pflichtbindung das Eigentum lediglich einschränkt oder der Annahme eines so umfassenden Rechts entgegensteht. Doch kann auch eine darüber hinausgehende Beschränkung gemäss § 12 WEG keine andere Beurteilung rechtfertigen. ¹²⁾

2) Pflichtbindung des Wohnungseigentums

Das Eigentum verleiht längst nicht mehr eine ausschliessliche oder der Idee nach unbegrenzte Herr-

11) Vergleiche dazu insbesondere auch unten S.

12) Vergleiche dazu unten S. 47 Fn. 25.

schaft. ¹³⁾ Im Gegensatz zum beschränkten Inhalt der beschränkten dinglichen Rechte ordnet es zwar alle denkbaren Herrschaftsbefugnisse über eine Sache dem Eigentümer umfassend zu, ¹⁴⁾ doch sind diesem "umfassendsten Herrschaftsrecht" ¹⁵⁾ durch dessen Bindung an die Interessen der Gesamtheit erhebliche Schranken gezogen. Diese sind um so enger, je mehr die Bedeutung einer Sache für die Allgemeinheit steigt, während weitgehende Freiheit gewährt werden kann, wo Interessen der Allgemeinheit nicht auf dem Spiel stehen.

Die dem Eigentum jeweils zu ziehenden Schranken bestimmen den Inhalt des Eigentums ¹⁶⁾ und finden ihre Konkretisierung in Gesetzen oder allgemeinen Rechtsgedanken. Sie sind nicht starr, sondern Wandlungen unterworfen, die sich aus den Forderungen ergeben, die das Leben gegenüber dem ihm zur Verfügung gestellten Recht erhebt. ¹⁷⁾ Solche Wandlungen hat gerade der moderne Eigentumsbegriff im Zeichen der Sozial-

13) Anders noch die ältere, auf Savigny (System I, S. 367) zurückgehende Theorie, vgl. Paulick, AcP 152, 428 f; Wolff-Raiser, S. 174 m.w.N. in Fn. 14.

14) Westermann, Seite 114.

15) Wolff-Raiser, S. 173; Westermann, S. 114; Lent-Schwab, S. 95.

16) Wolff-Raiser, S. 174 f; Westermann, S. 117 m.w.N.; Hedemann, S. 110 ff; Raape, JherJb 71, 124. -

A.A. Eichler, Institutionen I, S. 143; Bärmann, WEG, Einl. IV 3a ff (S. 90).

17) Dazu Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, S. 22 ff.

und Pflichtbindung erfahren. 18)

Im übrigen umfasst das Eigentum die Sache nur in ihrer konkreten Gestalt, so dass die Sachherrschaft von der Beschaffenheit der Sache abhängt. Ändert sich diese, so ändert sich damit zwangsläufig auch das auf sie zugeordnete Herrschaftsrecht. 19)

Gerade dem Eigentum an Wohngrundstücken sind infolge des gesteigerten Interesses der Allgemeinheit enge Grenzen gezogen, die das Eigentum fast bis zur völligen Inhaltslosigkeit einengen können. 20) Diese Einschränkungen sind nicht nur öffentlichrechtlicher, sondern auch privatrechtlicher Art. Letztere sind besonders unter dem Begriff des Nachbarrechts ausgebildet worden, für dessen ausgleichende Regelung der gegenseitigen Pflichten zur Rücksichtnahme und Duldung die enge räumliche Gemeinschaft die Grundlage darstellt. 21)

Aus der gleichen Problemstellung erklären sich jedoch die Pflichten, die dem Wohnungseigentümer im Interesse des Hausfriedens auferlegt sind. Durch die Aufteilung eines Wohngrundstückes in mehrere Eigentumssphären wird eine dem Nachbarrecht gegenüber weit- aus engere räumliche Beziehung der Eigentümer zueinander geschaffen. Demzufolge hat auch der Gesetzge-

18) Vgl. zu den "Beschränkungen" des Eigentums die Beispiele bei Wolff-Raiser, S. 180 ff; Westermann, S. 116 ff; Lent-Schwab, S. 97 ff; Ballerstedt, JZ 51, 486 ff.

19) Westermann, S. 116; Paulick, AcP 152, 429.

20) Westermann, S. 296; Paulick, aaO.

21) Lent-Schwab, S. 107 ff; Baur, S. 208 ff.

ber diese Beziehungen zu einem besonderen Gemeinschaftsverhältnis verdichtet. ²²⁾ Dieses enge räumliche Verhältnis ist ein wesentliches Merkmal der Sache, auf die sich das Wohnungseigentumsrecht bezieht, so dass die sich aus dieser Beschaffenheit ergebenden Gemeinschaftspflichten zwangsläufig das Wohnungseigentum gegenüber anderen Eigentumszuordnungen unterscheiden. Der Unterschied besteht im stärkeren Grad der Bindung. ²³⁾ Diese Pflichtbindung erhält im Falle des Wohnungseigentums ihre eigentliche Stärke erst durch die Möglichkeit der Eigentumsentziehung gemäss §§ 18 f WEG. Diese Einrichtung ist als auch im Interesse der Allgemeinheit gezogene Eigentumsgrenze zu bezeichnen, da sie, wie der Vergleich mit dem Stockwerkseigentum zeigt, ²⁴⁾ dem Wohnungseigentum infolge der Unauflösbarkeit der Gemeinschaft den notwendigen, wirksamen Schutz verleiht. Eine im Vergleich zur Entziehungsklage weniger starke Einschränkung des Eigentums hätte einen so durchgreifenden Schutz nicht gewähren können.

Demnach hat der Gesetzgeber in den §§ 18 f WEG die dem Wohnungseigentum innewohnenden Bindungen, die sich aus dem besonders engen nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis dieses Herrschaftsobjekts ergeben, lediglich konkretisiert. Er hat diesem Recht im Interesse der Wohnungseigentümergeinschaft,

22) Demgegenüber wird im Nachbarrecht die Annahme eines besonderen Gemeinschaftsverhältnisses noch überwiegend abgelehnt, vgl. dazu Westermann, S. 304.

23) Wolff-Raiser, S. 357 Fn. 8.

24) Siehe oben Seite 2.

sowie im öffentlichen Interesse, der Wohnungswirtschaft ein lebensfähiges, den Bedürfnissen entsprechendes Recht zur Verfügung zu stellen, die sich daraus ergebenden Grenzen gezogen. ²⁵⁾

3) Das Problem weiterer Einschränkungen des Eigentums

Die mit der Entziehungsklage zum Ausdruck gekommene Pflichtbindung des Wohnungseigentümers will bei manchen kaum noch das Gefühl echten Eigentums aufkommen lassen. ²⁶⁾ Immerhin geht infolge der Bindung das Eigentum verloren. Das ist eine Eingriffsmöglichkeit, mit der man sich bisher erst bei hoheitlichem Eigentumsentzug im Rahmen des Enteignungsrechts hat abfinden können, ohne die eigentumsrechtliche Natur

25) Paulick, AcP 152,429 ff., 430 m.w.N.; Riedel, JZ 51,625; Diester, zu § 18 WEG Bem. 3; Westermann, S. 341 f; Wolff-Raiser, S.357 Fn.8; Bärman, AcP 155,1 ff.

Dasselbe muss für den Fall gelten, dass die Veräusserung durch entsprechende Vereinbarung von einer Zustimmung abhängig gemacht worden ist (§ 12 WEG). Die Verfügungsfreiheit des Eigentümers bleibt damit grundsätzlich erhalten. Sie ist dann nur insoweit geschmälert, als ein wichtiger Grund die Versagung der Zustimmung rechtfertigt (vergleiche § 12 Abs. 2 WEG). Auch damit wird nur eine Bindung des Eigentums an die Interessen der Gemeinschaft aufgezeigt, der auf diese Weise zu ihrem Schutz ein gewisses Auswahlrecht bezüglich neu zu ihr hinzukommender Personen gesichert wird.

26) Vergleiche z.B. Diester, zu § 18 WEG Bem. 1.

des entzogenen Rechts in Frage zu stellen.²⁷⁾ Mit der Regelung des Wohnungseigentumsrechts tritt die Pflichtbindung des Eigentums, der neueren Entwicklung entsprechend, in den Vordergrund.²⁸⁾ Zweifellos wird durch diese Entwicklung der Inhalt des Eigentums eingeschränkt. Als Grenze dieser Einschränkungstendenz wäre der durch die Verfassung (Art. 14, 19 Abs. 2 GG) geschützte Kern des Eigentums zu nennen, in den auch der Gesetzgeber nicht mehr eingreifen darf, womit eine völlige Aushöhlung dieses Rechts verhindert werden soll. Doch gibt es hier keine allgemein gültige Abgrenzungsmöglichkeit, es handelt sich um eine Frage der Abgrenzung des Kräfte- und Opferverhältnisses zwischen Gesellschaft und einzelнем Rechtsträger, eine Frage also, die nur von der Fortentwicklung des Lebens beantwortet werden kann.²⁹⁾

27) Wenn Bärmann, vor § 53 WEG Bem. 6, die Entziehung des Wohnungseigentums im Wege freiwilliger Versteigerung beiläufig als Enteignungsverfahren bezeichnet, so sind dagegen Bedenken zu erheben. Zwar sehen neuere Enteignungsgesetze die Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit auch zugunsten Privater vor (vgl. Baur, S. 222), doch ist die Entziehungsklage kein öffentlich-rechtlicher Akt, sie stellt insofern keinen hoheitlichen Eingriff in das Eigentum dar (vgl. dazu insbesondere BGHZ 6, 270 ff; Forsthoff, Verwaltungsrecht AT., S. 312 ff). Im übrigen sind nach der hier vertretenen Auffassung die §§ 18 f WEG als Eigentumsbindung zu beurteilen, wie auch Bärmann (AcP 155, 1 ff) annimmt, was jedoch die Enteignung begrifflich ausschliesst.

28) Verbleiche dazu Palandt-Hoche, vor § 903 BGB Bem. 1; Diester, zu § 14 WEG Bem. 1; siehe auch Raiser, Festschrift für Martin Wolff, S. 123 ff, 137.

29) Vergleiche Westermann, S. 118.

Auch das Wohnungseigentumsrecht hat mit seiner weitgehenden Pflichtbindung auf dem dem Eigentum innewohnenden Spannungsfeld zwischen Freiheit und Bindung ³⁰⁾ nur eine von vielen möglichen Positionen bezogen. Gerade auf dem Gebiet des Grundeigentumsrechts muss die weitere Entwicklung zwangsläufig zu noch empfindlicheren Begrenzungen des Eigentums führen, als sich die räumliche Enge, aus der diese Bindung fließt, in der Zukunft weiter verstärken wird. Bei einer mehr und mehr zum Selbstverständnis des Menschen gehörenden Gemeinschaftsbezogenheit des Lebens wird ein Recht sicherlich auch bei noch grösserer als der hier vorliegenden Bindung als Eigentum zu beurteilen sein. ³¹⁾

Nicht empfiehlt es sich dagegen, dem Vorschlag Schultze-von Lasaulx' ³²⁾ zu folgen und die zeitbedingten Einschränkungen des Eigentums dogmatisch zu erfassen durch eine Auflösung des einheitlichen Eigentumsbegriffs in eine Reihe qualitativ unterschiedlicher Zuordnungspositionen, wie es auch Wesenberg in der genannten Art versucht. ³³⁾

30) So vor allem Westermann, S. 116 und in Festschrift für Nipperdey I, S. 765 ff.

31) Man wird diese Bindung des Eigentums, bei der im vorliegenden Falle eine Gemeinschafterstellung, ein Gefüge gegenseitiger Rechte und Pflichten, in das absolute Recht als zu dessen Inhalt gehörend einbezogen wird, auch als eine "Relativierung" des dinglichen Rechts, als eine zwischen der scharfen Trennung von Schuld- und Sachenrecht vermittelnde Erscheinungsform bezeichnen können. - Vergleiche dazu vor allem Raiser, Festschrift für Martin Wolff, S. 137 m.w.N.

32) Schultze-von Lasaulx, AcP 151, 454.

33) Siehe oben Seite 42.

Ob sich diese Eigentumsbindungen mit der Auffassung Raisers ³⁴⁾ besser durch eine Gestaltung des Eigentumsbegriffs begreifen lassen, bei der auf die Rechtsstellung des Eigentümers als Grundbegriff zurückzugehen ist, muss in diesem Rahmen dahingestellt bleiben.

Die durch die Art des Gegenstandes und seine Aufgabenstellung in der Gemeinschaft bedingten Einflüsse auf den Inhalt des Eigentums beschränken nur den Inhalt dieses Herrschaftsrechts. Das Eigentum bleibt trotz verschiedenartiger Bindungen ein seinem Wesen nach einheitlicher Begriff, der für Gesetzgebung, Wissenschaft und Lehre unentbehrlich ist. ³⁵⁾

4) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich damit feststellen, dass es sich bei der Entziehungsklage der §§ 18 f WEG um den konkreten Ausdruck einer dem Wohnungseigentum innewohnenden Schranke handelt. Die Bindung geht so weit, dass der Eigentümer bei einem groben Verstoss gegen die ihm obliegenden Gemeinschaftspflichten sein Recht verlieren kann. Das Wohnungs-

34) Raiser, Festschrift für Martin Wolff, S. 137 f; Vergleiche auch Ballerstedt, JZ 51,488.

35) Westermann, AcP 152,95; ihm folgend Paulick, AcP 152,420 ff, 429 f.

eigentum bleibt aber trotz dieser starken Bindung Volleigentum im Sinne eines einheitlichen Eigentumsbegriffs.

Die Entziehungsklage setzt sich aus Elementen der gesetzlich geregelten Fälle der Verwirkung infolge Pflichtverletzung sowie der Ausschliessungsklage des Gesellschaftsrechts zusammen. Aufgrund eines neuartigen Verfahrens führt sie den Verlust des Wohnungseigentums herbei und stellt somit eine sehr weitgehende Bindung dieses Eigentumsrechts dar.

IV Einzelprobleme im Rahmen des § 18 WEG

Über den Vergleich der Entziehungsklage mit unserem Recht bereits bekannten Erscheinungsformen hinaus sind im Rahmen des § 18 WEG einzelne Probleme zu behandeln, die sich aus der besonderen Struktur dieser Einrichtung und unter entsprechender Berücksichtigung der ihr vergleichbaren Fälle beantworten lassen. Dabei soll zunächst auf die Voraussetzungen für die Entziehungsklage eingegangen werden.

- 1) Die Voraussetzungen für die Entziehungsklage gemäss § 18 Abs. 1,2 WEG
-

a) Objektive Voraussetzungen

Nach § 18 Abs. 1 WEG muss der Störer seine ihm gegenüber den anderen Wohnungseigentümern obliegenden Pflichten so schwer verletzt haben, dass diesen die Fortsetzung der Gemeinschaft mit ihm nicht mehr zugemutet werden kann. Nach den Ergebnissen der bisherigen Untersuchung lassen sich auf diese Voraussetzungen die Grundsätze entsprechend anwenden, die von Rechtsprechung und Lehre für Dauerschuldverhältnisse, die persönliches Zusammenarbeiten und gutes Einvernehmen erfordern, im Rahmen des Gesellschafts- und des Mietrechts entwickelt worden sind.¹⁾ So kann z.B. gerade für die Frage der Zumutbarkeit für die übrigen Hausgemeinschaftler die Rechtsprechung zu § 2 MSchG Anhaltspunkte geben.²⁾ Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass die Entziehungsklage nur das äusserste Mittel zur Sicherung des Hausfriedens darstellt³⁾ und damit solange nicht gegeben sein kann, als andere, der Gemeinschaft zumutbare Wege zur Beseitigung der Störung offenstehen.

Bei Vorliegen der Sondertatbestände des § 18 Abs. 2 WEG, bei einem Verstoß gegen die in § 14 WEG genannten Pflichten oder Zahlungsverzug also, bedarf

-
- 1) Dazu oben S. 31. Vgl. auch Bärmann, zu § 18 WEG Bem. I, II 1; Staudinger-Ring, zu § 18 WEG Bem. 2,4.
2) Siehe oben S. 18 Fn. 15.
3) Vgl. z.B. den vom AG München, BlGBW 61,126, entschiedenen Fall.

es dieser gesonderten Feststellung der Unzumutbarkeit nicht, da diese Voraussetzung hier vom Gesetz unterstellt wird.

Im übrigen braucht die Pflichtverletzung nicht gegenüber allen, sondern nur anderen Wohnungseigentümern begangen worden zu sein; auch ein einmaliger Verstoss gegen Pflichten des § 14 WEG kann (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG) so schwer sein, dass er über § 18 Abs. 1 WEG die Entziehungsklage bereits rechtfertigt.⁴⁾

b) Zum Verschulden in § 18 WEG

aa) Das eigene Verhalten des Störers

§ 18 Abs. 1 WEG spricht ausdrücklich davon, dass sich der Wohnungseigentümer der Pflichtverletzung schuldig gemacht haben müsse. Es fragt sich daher, ob die Möglichkeit der Eigentumsentziehung nur bei Verschulden im eigentlichen Sinne, bei Vorsatz und Fahrlässigkeit also,⁵⁾ in Betracht kommen kann.

Sinn der Entziehungsklage ist es, die Gemeinschaft vor Störungen seitens ihrer Mitglieder zu schützen.⁶⁾ Solche Störungen sind jedoch nicht nur bei Verschulden des Störers möglich. Auch die Geisteskrankheit eines Wohnungseigentümers, das völlige Zerwürfnis zwischen den Eigentümern, wobei das Verschulden

4) Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 1; RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. II 1b, 2; Soergel-Siebert-Baur, zu § 18 WEG Bem. 1; Weitnauer-Wirths, zu § 18 WEG Bem. 3, 6.

5) Allerdings liegt bei nur leichter Fahrlässigkeit keine schwere Pflichtverletzung vor; vgl. Staudinger-Ring, zu § 18 WEG Bem. 3; Hubernagel, zu § 18 WEG Bem. 1a.

6) Dazu vergleiche oben S. 2 f.

des einzelnen nicht feststellbar ist, können eine so tiefgreifende Wirkung auf die übrigen haben, dass diesen die Fortsetzung der Gemeinschaft mit dem Störer nicht mehr zugemutet werden kann.

Bei solchen rein objektiv schweren Gefährdungen der Gemeinschaft ist die allein mögliche Ausschlüssung auch im Rahmen des Gesellschaftsrechts bejaht worden. ⁷⁾ In Anbetracht der zum Gesellschaftsrecht gezogenen Parallele führt, ebenso wie im Rahmen des Mietrechts, auch bei der Entziehungsklage der für alle Dauerschuldverhältnisse geltende allgemeine Grundsatz einer Auflösung des Rechtsverhältnisses bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ⁸⁾ zu dem Ergebnis, dass trotz der vom Gesetz in § 18 Abs. 1 WEG gewählten Formulierung "schuldig gemacht" dem Verschulden im eigentlichen Sinne keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen kann. ⁹⁾ Dafür spricht auch die Bestimmung des § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG, nach der für den Fall des Zahlungsverzuges gemäss § 279 BGB kein Verschulden zur Durchführung der Entziehung erforderlich ist. ¹⁰⁾

7) Vgl. insbes. Staudinger-Keßler, zu § 723 BGB Randbem. 51 ff; RGZ 24,137; 122,213; 142,217; 146,180; 160,270; 162,392; BGHZ 9,157; 25,47; BGH in BB 53,691.

8) Siehe oben S. 30 f.

9) Staudinger-Ring, zu § 18 WEG Bem. 4; Bärmann, zu § 18 WEG Bem. II 1; RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. II 1c; Weitnauer-Wirths, zu § 18 WEG Bem. 4a; a.A. Hubernagel, zu § 18 WEG Bem. 1a; Diester, zu § 18 WEG Bem. 5 a.

10) A.A. Hubernagel, zu § 18 WEG Bem. 1b, der der Vorschrift Strafcharakter beimisst und auch bei § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG Verschulden fordert, vgl. oben S. 24.

Demnach ist die Entziehungsklage nur grundsätzlich bei Verschulden des Störers gegeben. Ausnahmsweise steht sie der Gemeinschaft auch zum Schutz gegen objektiv schwere Störungen zur Verfügung, die nicht auf Verschulden beruhen. Nur bei dieser Beurteilung kann der mit der Entziehungsklage gewährte Schutz den Erfordernissen entsprechen, da die Gemeinschaft sonst beispielsweise gegen einen randalierenden Geisteskranken, der nicht gemeingefährlich ist, machtlos wäre. ¹¹⁾

bb) Haftung für Erfüllungsgehilfen
gemäss § 278 BGB

Im Rahmen des vom Störer zu vertretenden Verschuldens kommt auch die Anwendung des § 278 BGB in Betracht. ¹²⁾ Doch muss in einem solchen Falle neben dem Verschulden des Erfüllungsgehilfen eine eigene Pflichtverletzung des Wohnungseigentümers i.S. des § 14 Nr. 2 WEG gegeben sein; gegen die in dieser Vorschrift genannten Pflichten muss ein mindestens zweimaliger Verstoss nach Abmahnung vorliegen (vergleiche § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG). ¹³⁾ Ist der Verstoss gegen diese eigenen

11) Vgl. Diester, zu § 18 WEG Bem. 5a, der sich zu dem Ergebnis gezwungen sieht, dass die Gemeinschaft auch in solchen Fällen nicht nach §§ 18 f WEG gegen den Störer vorgehen können.

12) Hubernagel, zu § 18 WEG Bem. 1b, will wegen des Strafcharakters der §§ 18 f WEG nur § 831 BGB anwenden. Dagegen ist bereits oben S. 24 ff Stellung genommen worden.

13) RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. II 2a; Erman-Westermann, zu § 18 WEG Bem. 2; Diester, zu § 18 WEG Bem. 6; Weitnauer-Wirths, zu § 18 WEG Bem. 6; Staudinger-Ring, zu § 18 WEG Bem. 6. - A.A. Hubernagel, aaO., und Bärman, zu § 18 WEG Bem. II 2, der wegen des fast strafrechtlichen Charakters der Vorschrift den Wohnungseigentümer mindestens im Rahmen des § 831 BGB für Dritte haften lassen will.

Pflichten so schwer, dass er bereits § 18 Abs. 1 WEG unterfällt, dann ist eine solche Wiederholung zur Erfüllung der Voraussetzungen für die Entziehung allerdings nicht mehr notwendig.

cc) Mitverschulden i.S. von § 254 BGB

Bei der Beurteilung des Verschuldens des Störers kann, wie das für Mietstreitigkeiten z.B. typisch ist, auch das Verhalten der anderen Wohnungseigentümer von Bedeutung sein, weil deshalb der Anspruch aus § 18 WEG entfallen kann. Bei der Abwägung des Verschuldens sind daher auch in diesem Rahmen alle Umstände, insbesondere also auch zu berücksichtigen, inwieweit die übrigen Wohnungseigentümer die Störung des Hausfriedens mitverursacht haben. ¹⁴⁾

c) Die Verwirkung des Entziehungsanspruchs infolge verspäteter Geltendmachung

Die übrigen Wohnungseigentümer brauchen auf die zur Entziehung berechtigende Störung hin nicht sofort zu klagen. Ihnen muss eine gewisse Zeit zugestanden werden, in der sie sich überlegen können, ob sie die Störung hinzunehmen bereit sind oder nicht. Zögern sie mit der Beschlussfassung oder auch mit der Geltendmachung des Anspruchs im Klagewege jedoch zu lange, droht ihnen die Gefahr, ihren Anspruch aus § 18 WEG dann nicht mehr geltend machen zu können. Ist seit Beendigung der Störung bereits erhebliche Zeit verstrichen und kommen Umstände hinzu, die die dann erst

14) Vgl. dazu vor allem Staudinger-Ring, zu § 18 WEG Bem. 5.

erfolgende Geltendmachung als illoyal erscheinen lassen, haben die Wohnungseigentümer ihren Anspruch, dessen Verjährung sonst nach § 195 BGB 30 Jahre beträgt, verwirkt. ¹⁵⁾ Abgesehen davon wird bei einer derartigen Verzögerung der Geltendmachung die Frage der Zumutbarkeit besonders zu prüfen sein. ¹⁶⁾

15) Vgl. Bärmann, zu § 18 WEG Bem. I, II 5;
Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 1.

16) Dazu vor allem Staudinger-Ring, zu § 18 WEG Bem. 11.

2) Die Beschlussfassung, § 18 Abs. 3 WEG

Der Gemeinschaftsstruktur des Wohnungseigentums entsprechend entscheiden über die Frage, ob vom Störer die Veräusserung seines Wohnungseigentums verlangt werden soll, gemäss § 18 Abs. 3 WEG die übrigen Wohnungseigentümer durch Beschluss.¹⁷⁾ Zu diesem Beschluss bedarf es nicht nur der Mehrheit der zur Beschlussfassung erschienenen Mitglieder der Gemeinschaft, sondern gemäss § 18 Abs. 3 S. 2 WEG der Mehrheit der stimmberechtigten Wohnungseigentümer, der absoluten Mehrheit also.¹⁸⁾ Nach § 25 Abs. 2 WEG hat jeder Wohnungseigentümer, ungeachtet der Grösse seines Anteils, eine Stimme.¹⁹⁾ Der Störer ist gemäss § 25 Abs. 5 WEG nicht mitzuzählen. Kommt eine solche Mehrheit nicht zustande, so besteht keine Wiederholungsmöglichkeit unter erleichterten Voraussetzungen, da die Vorschriften des § 25 Abs. 3,4 WEG gemäss § 18 Abs. 3 S.3 WEG nicht gelten.²⁰⁾

Besetzt die Gemeinschaft aus nur zwei Wohnungseigentümern, ist also im Hinblick auf die nach § 18 WEG zu beschliessende Massnahme nur ein Stimmberechtigter

17) Vgl. dazu z.B. Weitnauer-Wirths, zu § 18 WEG Bem. 8a; Bärman, zu § 18 WEG Bem. II 4; und oben Seite 6.

18) Vgl. Erman-Westermann, zu § 18 WEG Bem. 3.

19) Diester, zu § 18 WEG Bem. 8; Hubernagel, zu § 18 WEG Bem. 3; Weitnauer-Wirths, zu § 18 WEG Bem. 8.

20) RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. III 2; Weitnauer-Wirths, zu § 18 WEG Bem. 8.

vorhanden, dann ist ein Mehrheitsbeschluss im eigentlichen Sinne nicht möglich. Schon bei entsprechender Anwendung der für die gesellschaftsrechtliche Ausschlussung geltenden Grundsätze würde man hier dem gestörten Gemeinschaftler die Entziehungsklage zubilligen müssen. ²¹⁾ Dieses Ergebnis lässt sich aber bereits daraus herleiten, dass der Störer gemäss § 25 Abs. 5 WEG keine Stimmberechtigung hat und demnach nicht bei der Berechnung der notwendigen Mehrheit zu berücksichtigen ist. ²²⁾ Damit hat in diesem Falle der gestörte Wohnungseigentümer die gesamte Stimmberechtigung, nicht nur deren Mehrheit, inne. Ihm steht deshalb die Entziehungsklage zu, ohne dass es dazu eines Beschlusses bedarf; ²³⁾ dieser ist wegen seiner Alleinberechtigung überflüssig.

Unbilligkeit und Willkür im Rahmen der Beschlussfassung können auftreten, wenn zum Beispiel bei einer nur aus zwei Eigentümern bestehenden Gemeinschaft der Eigentümer des einen Anteils gegen den anderen vorgeht, oder wenn sich alle übrigen Wohnungseigentümer gegen einen aus unsachlichen Gründen unbeliebten Gemeinschaftler zusammenschliessen. ²⁴⁾ Doch werden diese Gefahren dadurch auf ein erträgliches Mass zurückgeführt, dass

21) Staudinger-Ring, zu § 18 WEG Bem. 10, mit Hinweisen auf die vergleichbare Rechtsprechung zum Gesellschaftsrecht.

22) Vergleiche Soergel-Siebert-Baur, zu § 18 WEG Bem. 2.

23) Im Ergebnis ebenso Diester, zu § 18 WEG Bem. 8; Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 5a; Staudinger-Ring, zu § 18 WEG Bem. 10. - A.A. Hubernagel, zu § 18 WEG Bem. 3, der diese Berechtigung dann nicht zubilligen will.

24) Vgl. Lex, RWP-Blattei, Forkel Stuttgart, "Zur Entziehung des Wohnungseigentums" B.

das Gericht über die Begründetheit des Anspruchs aus § 18 WEG entscheidet. 25)

Im übrigen kann das in § 18 Abs. 3 WEG festgelegte Erfordernis absoluter Stimmenmehrheit durch entsprechende Vereinbarung abgeändert werden. 26)

25) Vgl. Bärmann, zu § 18 WEG Bem. II 4.

26) Bestr., vgl. dazu die folgenden Ausführungen zur Abdingbarkeit auf S. 62 ff.

3) Die Abdingbarkeit, § 18 Abs. 4 WEG

Die Unauflösbarkeit der Gemeinschaft erfordert die Unabdingbarkeit des Entziehungsanspruchs.²⁷⁾ Dementsprechend hat der Gesetzgeber in § 18 Abs. 4 WEG Vereinbarungen untersagt, die den in Absatz 1 festgelegten Anspruch einschränken oder ausschliessen.

a) Die Abdingbarkeit des § 18 Abs. 2 WEG

Damit fragt es sich jedoch, ob solche Vereinbarungen bezüglich § 18 Abs. 2 WEG möglich sind. Die in Absatz 2 genannten Fälle stellen gegenüber Absatz 1 Beispiele dar, bei denen, gewissermassen als Erleichterung, die Zumutbarkeitsprüfung entfällt. Sie lassen sich selbständig einschränken oder ausschliessen, ohne dass Absatz 1 dabei angetastet würde. Denn sind die dem Absatz 2 unterfallenden Verstösse so schwer, dass sie die Voraussetzungen des Absatz 1 erfüllen, dann entsteht der Entziehungsanspruch ungeachtet jeder entgegenstehenden Vereinbarung. Die in Absatz 2 genannten Tatbestände stellen somit eine selbständige Regelung der Voraussetzungen des Entziehungsanspruchs dar.²⁸⁾ In Anbetracht der Schwere des in den §§ 18 f WEG liegenden Eingriffs in das Eigentum ist es den Gemeinschaftern überlassen, die Entziehungsmöglichkeit nur auf die Fälle zu beschränken, die die Grenze der Zumutbarkeit überschreiten und somit § 18 Abs. 1 WEG unterfallen. So verbietet schon der Wortlaut des Ge-

27) Vgl. dazu RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. IV 1.

28) Unterfälle des Absatz 1 sind sie damit insofern nicht nur, als sie dessen entscheidende Voraussetzung der Unzumutbarkeit nicht erfüllen.
A.A. Diester, zu § 18 WEG Bem. 11.

setzes nur die Abdingbarkeit des Anspruchs aus Absatz 1. Doch auch der Sinn der §§ 18 f WEG, die Gemeinschaft vor schweren Störungen zu schützen, legt diese Annahme im Interesse der Gemeinschaft nahe; sie soll selbst entscheiden können, ob sie sich durch die in Absatz 2 genannten Fälle so gestört sehen will, dass die Frage der Zumutbarkeit gar nicht mehr zu prüfen ist. Dafür spricht auch, dass nach § 10 Abs. 1 S. 2 WEG zum Beispiel § 14 WEG abdingbar ist, welche Vorschrift aber gerade die Pflichten nennt, die gemäss § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG verletzt worden sein müssen. Lässt sich der Anspruch nur aus Absatz 2 rechtfertigen, ist demnach seine Abdingbarkeit zulässig.²⁹⁾

b) Die Abdingbarkeit des § 18 Abs. 3 WEG

Die gleiche Problematik besteht bei Vereinbarungen bezüglich der für die Beschlussfassung erforderlichen Mehrheit. Zu dieser Frage wird die Auffassung vertreten, dass über die absolute Mehrheit hinausgehende Anforderungen eine unzulässige Beschränkung des Absatz 1 darstellten.³⁰⁾ Es kann kein Zweifel darüber bestehen, dass die Anforderungen an die zu erreichende Mehrheit so erhöht werden können, dass damit eine entsprechende Beschlussfassung praktisch unmöglich gemacht wird.³¹⁾ Demgegenüber ist jedoch auch hier zu

29) RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. IV 2; Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 1; Weitnauer-Wirths, zu § 18 WEG Bem. 10; und wohl auch Staudinger-Ring, zu § 18 WEG Bem. 12; Erman-Westermann, zu § 18 WEG Bem. 1. - A.A. Diester, zu § 18 WEG Bem. 11; Hubernagel, zu § 18 WEG Bem. 2; Karstädt, BlGBW 64,99.

30) Vergleiche Diester, zu § 18 WEG Bem. 10 f; Hubernagel, zu § 18 WEG Bem. 3.

31) Dazu Diester, zu § 18 WEG Bem. 11.

bedenken, dass § 18 Abs. 4 WEG nur Absatz 1 als unabdingbar bezeichnet. Das dort den Wohnungseigentümern gesicherte Verlangen nach Veräußerung selbst wird nicht eingeschränkt, wenn zum Beispiel eine qualifizierte Mehrheit als zur Beschlussfassung erforderlichlich vereinbart wird.

Doch sind dabei gegebenenfalls die besonderen Verhältnisse der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu berücksichtigen, um zu verhindern, dass auf diesem Wege das Entziehungsrecht praktisch ausgeschlossen wird. Eine unzulässige Einschränkung dieses Rechts ist unter Umständen dann gegeben, wenn die Hausgemeinschaft so gross ist, dass die zur Beschlussfassung erforderliche Mehrheit kaum zusammenzubringen ist oder zu der nur wenige Wohnungseigentümer betreffenden Störung kein Verhältnis haben kann. Grundsätzlich aber ist die Abdingbarkeit auch des § 18 Abs. 3 WEG zulässig. Damit wird den Gemeinschaftern die Möglichkeit gegeben, eine so bedeutende Entscheidung nur mit qualifizierter Mehrheit zu treffen. ³²⁾

Dem entspricht auch, dass § 25 WEG gemäss § 10 Abs. 1 S.2 WEG, ebenso wie § 14 WEG, abgeändert werden kann, ³³⁾ so dass es auch möglich wäre, über die Änderung der Stimmberechtigung einen ähnlichen Einfluss auf die Beschlussfassung zu nehmen.

32) Vergleiche dazu insbes.:

OLG Celle, DNotZ 55, 323, mit zustimmender Anmerkung von Weitnauer; Weitnauer-Wirths, zu § 18 WEG Bem.10; Erman-Westermann, zu § 18 WEG Bem.3; Soergel-Siebert-Baur, zu § 18 WEG Bem. 2; RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem.IV 2; Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem.5a; Wolff-Raiser, S.362 Fn. 24. A.A. Diester, zu § 18 WEG Bem.11; Bärmann, zu § 18 WEG Bem.IV; Hubernagel, zu § 18 WEG Bem.3; Bökelmann-Schale, zu §§ 18 f WEG Bem.5; Karstädt, BlGBW 64, 99.

33) Vergleiche dazu z.B. Hubernagel, zu § 18 WEG Bem.3.

4) Zusammenfassung

Bei der Prüfung der objektiven Voraussetzungen der Entziehungsklage sind insbesondere die zum gesellschaftsrechtlichen Ausschluss und zur Aufhebungsklage der §§ 2 ff MSchG entwickelten Grundsätze entsprechend heranzuziehen. Das war aus dem Vergleich der Entziehungsklage mit diesen ihr ähnlichen Einrichtungen herzuleiten. So gibt z.B. die Rechtsprechung zu § 2 MSchG Aufschluss über die Frage der Zumutbarkeit.

Dem Verschulden ist, wie in den vergleichbaren Fällen, kein entscheidendes Gewicht beizumessen; das "Dauerschuldverhältnis" erfordert vielmehr auch den Ausschluss aus anderen Gründen.

Der Störer haftet unter Berücksichtigung des § 14 Nr. 2 WEG auch im Rahmen des § 278 BGB für Erfüllungsgehilfen. Ein Mitverschulden der übrigen Wohnungseigentümer ist nach § 254 BGB zu berücksichtigen.

Bei illoyal verspäteter Geltendmachung kommt die Verwirkung des Entziehungsanspruchs in Betracht.

Die Beschlussfassung erfordert grundsätzlich einfache Mehrheit der Stimmberechtigten, doch kann auch eine qualifizierte Mehrheit vereinbart werden, da Absatz 3 insoweit abgeändert werden kann. Ebenso ist Absatz 2 abdingbar, da auch er nicht von dem Verbot des § 18 Abs. 4 WEG erfasst wird.

Z w e i t e r A b s c h n i t t

Die prozessrechtliche Problematik der Entziehungsklage

I Das Urteilsverfahren

1) Die Rechtsnatur des Urteils des § 19 WEG

Für die Durchführung einer nach § 18 WEG beschlossenen Massnahme wurde die "möglichst schnelle und reibungslose" Form ¹⁾ des Verfahrens nach §§ 19, 53 ff WEG gewählt. Dabei interessiert zunächst das im Rahmen des § 19 WEG ergehende Urteil, dessen eigenartiger Inhalt näher zu bestimmen sein wird.

Dieses Urteil, durch das ein Wohnungseigentümer zur Veräusserung seines Wohnungseigentums verurteilt wird, ersetzt gemäss § 19 Abs. 1 S. 1 WEG die für die freiwillige Versteigerung und für die Übertragung des Wohnungseigentums auf den Ersteher erforderlichen Willenserklärungen. Zugunsten des Erstehers

1) Vgl. Bärmann, zu § 19 WEG Bem. I 1; Staudinger-Ring, zu § 19 WEG Bem. 1; Diester, zu § 19 WEG Bem. 1.

kann aus dem Urteil auf Räumung und Herausgabe vollstreckt werden (§ 19 Abs. 1 S. 2 WEG). Ein Vergleich im Sinne des § 19 Abs. 3 WEG steht dem Urteil gleich.

Damit handelt es sich in § 19 WEG insoweit um eine neuartige Anspruchsverwirklichung, als das Urteil eine der Form nach freiwillige, dem Inhalt nach aber zwangsweise Veräußerung des Wohnungseigentums ermöglicht. ²⁾

Soweit dieses Urteil Willenserklärungen ersetzt, drängt sich der Vergleich zu § 894 ZPO auf, welche Vorschrift in diesem Zusammenhang auch häufig genannt worden ist. ³⁾

a) Urteil auf Abgabe von Willenserklärungen

Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung nach § 894 Abs. 1 S. 1 ZPO als abgegeben, sobald das Urteil Rechtskraft erlangt hat. Die Willenserklärung muss einen bestimmten Inhalt haben, das Urteil muss sie so

2) Vgl. Erman-Westermann, zu § 19 WEG Bem. 1; Palandt-Hoche, zu § 19 WEG Bem. 1; Bärmann, zu § 19 WEG Bem. I.

3) Hubernagel, zu § 19 WEG Bem. 2b; Friese, MDR 51,593; Wieczorek, zu § 894 ZPO Bem. B IV a; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, zu § 894 ZPO Bem. I 2; Bärmann, zu § 19 WEG Bem. I 6; Diester, zu § 19 WEG Bem. 1b; Weitnauer-Wirths, zu § 19 WEG Bem. 3; Staudinger-Ring, zu § 19 WEG Bem. 4.

genau wiedergeben, dass sie ihren Zweck erfüllen kann. ⁴⁾

Vergleicht man damit das nach § 19 WEG ergehende Urteil, so ist festzustellen, dass die dort genannten Willenserklärungen überhaupt nur zur Wirkung kommen, wenn der verurteilte Wohnungseigentümer nicht selbst die Veräußerung durchführt. Die zur Regelung dieses Falles vom Gesetz angeordnete Fiktion ist der des § 894 ZPO insoweit vergleichbar. In beiden Fällen wird die Abgabe von Willenserklärungen ersetzt. Die daran geknüpfte Wirkung ist dank der Fiktion die wirklicher Willenserklärungen. ⁵⁾

Die im Rahmen des § 19 WEG ersetzten Erklärungen entsprechen auch im Hinblick auf ihre Bestimmtheit den notwendigen Voraussetzungen. So konkretisiert das Gesetz diese Erklärungen als die für die freiwillige Versteigerung und die Übertragung des Wohnungseigentums erforderlichen. ⁶⁾ Zwar lassen sich Vertragsgegner und Versteigerungserlös ("Käufer und Kaufpreis") erst mit Erteilung des Zuschlags genau bestimmen, doch ist auch bei Urteilen nach § 894 ZPO eine erst nach Eintritt der Rechtskraft entstehende Fiktionswirkung möglich. ⁷⁾

4) Vgl. Rosenberg, S. 1080; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, zu § 894 ZPO Bem. I 2; RGZ 76, 412 f.

5) Vergleiche z.B. Rosenberg, S. 1081.

6) D.h. Vollmacht des Notars zum Abschluss des Kaufvertrages und Auflassungserklärung, siehe unten S. 84 f.

7) So z.B. bei Wahlschulden, vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, zu § 894 ZPO Bem. 5; Baumbach-Lauterbach, zu § 894 ZPO Bem. 2 C.

Soweit das nach § 19 WEG ergehende Urteil die Abgabe von Willenserklärungen zum Gegenstand hat, lautet es demnach auf Abgabe einer Erklärung im Sinne von § 894 ZPO.⁸⁾ Doch erschöpft sich das Urteil auf Entziehung nicht in der Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen; es geht vielmehr, gleichgültig ob der verurteilte Wohnungseigentümer selbst veräußert oder das Verfahren der freiwilligen Versteigerung durchgeführt werden muss, über § 894 ZPO hinaus.

b) Urteil auf Vornahme einer Handlung

Für den Fall, dass der Wohnungseigentümer selbst veräußert, sind die dem Urteil zugunsten des Erstehers beigemessenen Fiktionswirkungen "mehr oder weniger gegenstandslos".⁹⁾ Schon daraus lässt sich entnehmen, dass § 19 WEG über den Tatbestand des

8) Vgl. dazu die oben in Fn. 3 angegebene Literatur-RGRK-Pritsch, zu § 19 WEG Bem. II, und wohl auch Palandt-Hoche, zu § 19 WEG Bem. 1, halten demgegenüber § 894 ZPO für nicht anwendbar, da nicht zur Abgabe einer konkreten Willenserklärung verurteilt werde und deshalb die Wirkungen des Urteils in § 19 WEG überhaupt erst hätten bestimmt werden müssen. Es trifft zu, wie im folgenden darzustellen sein wird, dass die Verurteilung nach § 19 WEG über die Abgabe konkreter Willenserklärungen hinausgeht, doch wurden in dieser Vorschrift die Wirkungen des Urteils im Hinblick auf die Willenserklärungen eben in einer Weise bestimmt, dass diese Ausgestaltung Wesensgleichheit aufweist mit der in § 894 ZPO getroffenen Regelung.

9) Vgl. Bärmann, zu § 19 WEG Bem. I 6; Staudinger-Ring, zu § 19 WEG Bem. 4. - Gegenstandslos ist das Urteil dann lediglich hinsichtlich der Fiktionswirkungen, nicht aber hinsichtlich der darin ausgesprochenen Verpflichtung zur Veräußerung des Eigentums.

§ 894 ZPO hinausgeht. Denn das Urteil lautet nicht nur auf Abgabe von Willenserklärungen, sondern verurteilt den Wohnungseigentümer in erster Linie zur Veräußerung seines Eigentums.¹⁰⁾ Gegenstand der Verurteilung bilden damit nicht allein die Erklärungen als solche, sondern die diese Erklärungen mitumfassende Gesamthandlung der Veräußerung schlechthin.¹¹⁾ Der Wohnungseigentümer wird zu den Einzelhandlungen der auf die Veräußerung gerichteten Tätigkeit, den abzugebenden Willenserklärungen verurteilt. Dabei bleibt es ihm überlassen, welches Grundgeschäft (Kauf, Schenkung) er dabei abschliessen will. Für diese im Rahmen der "eigenen" Veräußerung abzugebenden Willenserklärungen kommt eine Fiktionswirkung nach § 19 WEG nicht in Betracht.

Die Gegenstand der Verurteilung bildende Veräußerung des Eigentums ist als unvertretbare Handlung im Sinne von § 888 ZPO aufzufassen. Denn eine vertretbare Hand-

-
- 10) Demnach hat der Klageantrag auch auf Verurteilung zur Veräußerung zu lauten, vgl. dazu RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. III 3; Soergel-Siebert-Baur, zu § 18 WEG Bem. 3; Staudinger-Ring, zu § 18 WEG Bem. 8; Weitnauer-Wirths, zu § 18 WEG Bem. 14; Bärmann, zu § 18 WEG Bem. III. -
A.A. Friese-May, zu § 18 WEG Bem. 4, die die Verurteilung in die Einwilligung in die Versteigerung des Wohnungseigentums und dessen Übertragung auf den Ersteher und auf Räumung nach Zuschlag und Herausgabe an den Ersteher für notwendig halten. Doch hat das Urteil auf Veräußerung nach § 19 Abs. 1 WEG diese Wirkungen ohne weiteres zum Inhalt, vgl. Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 5 d.
- 11) Vgl. dazu Stein-Jonas-Schönke-Pohle, zu § 894 ZPO Bem. I 1, 3, und auch Palandt-Hoche, zu § 19 WEG Bem. 1; RGRK-Pritsch, zu § 19 WEG Bem. II.

lung im Sinne des § 887 ZPO liegt deshalb nicht vor, weil die Möglichkeit der Vornahme durch einen Dritten nicht an sich gegeben ist, sondern erst durch die als Wirkung der gerichtlichen Anordnung anzusehende Ermächtigung geschaffen wird, für den Schuldner zu handeln.¹²⁾ Das Urteil kann dementsprechend mit einem nach § 888 ZPO zu vollstreckenden verglichen werden. Doch entfällt hier gerade die dort vorgesehene Vollstreckung, da für den Fall, dass der verurteilte Wohnungseigentümer nicht selbst veräussert, in den §§ 19, 53 ff WEG die insoweit eigene Vollstreckungsart einer freiwilligen Versteigerung mit Hilfe der Fiktion aller dazu erforderlichen Erklärungen festgelegt worden ist.

Doch nicht nur im Hinblick auf die vom Verurteilten selbst vorzunehmende Veräusserung, sondern auch unter Berücksichtigung einer Veräusserung im Wege freiwilliger Versteigerung reicht das Urteil des § 19 WEG über § 894 ZPO hinaus. Denn aus ihm findet gemäss § 19 Abs. 1 S. 2 WEG zugunsten des Erstehers die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe statt. Im Rahmen des § 894 ZPO erschöpft sich dagegen die Zwangsvollstreckung in der mit Rechtskraft ersetzten Abgabe der Willenserklärung, weshalb dann auch keine Klagen aus §§ 767, 771 ZPO in Betracht kommen können, die die Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvoll-

12) Ebenso OLG Hamburg, SA 71,213; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, zu § 888 ZPO Bem. I 1; zu § 894 ZPO Bem. I 1; Rosenberg, S. 1080.
A.A. RGZ 55,58; Baumbach-Lauterbach, zu § 894 ZPO Bem. 2 A.

streckung anstreben. ¹³⁾ Demgegenüber ist im Rahmen der Entziehungsklage dem besitzenden Dritten Widerklage gemäss § 771 ZPO möglich (§§ 19 Abs. 1 S. 3 WEG, 93 Abs. 1 S. 2, 3 ZVG).

Im übrigen kann der verurteilte Wohnungseigentümer im Falle des Zahlungsrückstandes (§ 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG) gemäss § 19 Abs. 2 WEG bis zur rechtskräftigen Zuschlagserteilung die Wirkungen des Urteils durch Erfüllung aller Zahlungsverpflichtungen abwenden und gegen eine trotzdem betriebene Vollstreckung (freiwillige Versteigerung) im Wege der Vollstreckungsgegenklage gemäss § 767 ZPO vorgehen. ¹⁴⁾

Diese Möglichkeiten zeigen gleichfalls, dass das Urteil des § 19 WEG auf den Gesamtvorgang der Veräusserung, eine Gesamthandlung, abzielt und nicht allein auf die Einzelhandlungen der Abgabe der dazu erforderlichen Willenserklärungen.

c) Bisheriges Ergebnis

Das Urteil gemäss § 19 WEG stellt sich demnach als Verurteilung zu einer Handlung dar. Von dieser Auffassung ist offensichtlich auch der Gesetzgeber ausgegangen. Hätte er nämlich lediglich die Veräusserung zum Gegenstand der Verurteilung gemacht, ohne die Fiktionswirkungen ausdrücklich anzuordnen, dann hätte

13) Vergleiche z.B. Rosenberg, S. 1082 f.

14) Palandt-Hoche, zu § 19 WEG Bem. 3; Bärmann, zu § 19 WEG Bem. III; Hubernagel, zu § 19 WEG Bem. 5a.

sich das Urteil in dem Ausspruch zu dieser Handlung erschöpft, ohne dass eine Vollstreckungswirkung im Sinne des § 894 ZPO eingetreten wäre. Somit war einerseits die Fiktionswirkung als Teil der Vollstreckung dieses Urteils anzuordnen, andererseits macht eben diese Anordnung das Urteil des § 19 WEG insoweit auch mit § 894 ZPO vergleichbar. ¹⁵⁾

Seiner Rechtsnatur nach ist damit das Urteil des § 19 WEG aufzufassen als Urteil auf Vornahme der zur Veräußerung erforderlichen Tätigkeit, einer unvertretbaren Handlung im Sinne von § 888 ZPO, und auf Abgabe der dazu notwendigen Willenserklärungen im Sinne von § 894 ZPO.

Diese Urteilsform geht hinsichtlich der Vollstreckung eigene Wege, so dass die Verhängung von Strafen nach § 888 ZPO nicht in Betracht kommen kann. Andererseits ist nach dem in § 894 ZPO zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken das Urteil erst mit Rechtskraft zu vollstrecken. Das bedeutet im Rahmen des § 19 WEG, dass mit Rechtskraft des Urteils der Weg für die weitere Vollstreckung im Wege freiwilliger Versteigerung mit Hilfe der ersetzten Willenserklärungen eröffnet ist. ¹⁶⁾

Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, dass in

15) Siehe die dazu oben Seite 67 Fn. 3 angegebene Literatur, sowie S. 69 Fn. 8

16) Vgl. Palandt-Hoche, zu § 19 WEG Bem. 1; Staudinger-Ring, zu § 19 WEG Bem. 3; Friese, MDR 51,593; Bärmann, zu § 19 WEG Bem. I 3,6; Hubernagel, zu § 19 WEG Bem. 2 b. - A.A. Wieczorek, zu § 894 ZPO Bem. B IV a.

§ 19 Abs. 3 WEG ein gerichtlicher oder vor einer Gütestelle geschlossener Vergleich (§ 794 Ziffer 1 ZPO) dem Urteil gleichgestellt wurde. Gerade weil die Wirkung des Urteils mit Rechtskraft eintritt, war der Vergleich, der der Rechtskraft nicht fähig ist, ¹⁷⁾ dem Urteil gleichzustellen. ¹⁸⁾ Insofern weist § 19 WEG eine weitere Besonderheit gegenüber § 894 ZPO auf, dem mangels einer solchen ausdrücklichen Bestimmung Vergleiche wegen fehlender Rechtskraftfähigkeit nicht unterfallen. ¹⁹⁾

Im übrigen ist, ebenso wie bei Urteilen nach § 894 ZPO, bei einem Entziehungsurteil die Erteilung einer Vollstreckungsklausel nicht erforderlich, weil die Wirkung des Urteils bereits die Vollstreckung im weiteren Sinne darstellt. ²⁰⁾

d) Leistungsurteil

Sowohl in Bezug auf die Veräußerung durch den verurteilten Wohnungseigentümer selbst als auch die Abgabe der zur freiwilligen Versteigerung

-
- 17) Stein-Jonas-Schönke-Pohle, zu § 894 ZPO Bem. I 1; Baumbach-Lauterbach, zu § 894 ZPO Bem. 2 A; RGZ 55, 58. - A.A. Wurzer, AcP 118, 248 ff, der den Prozessvergleich einem Willenserklärungen ersetzenden Urteil ebenbürtig sein lassen will.
- 18) A.A. Wieczorek, zu § 894 ZPO Bem. B IV a, der wegen dieser Gleichstellung des Vergleichs eine dem § 894 ZPO entsprechende Wirkung des Entziehungsurteils nicht zulässt.
- 19) Wieczorek, zu § 894 ZPO Bem. A III b 3; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, zu § 894 ZPO Bem. I 1; Rosenberg, S. 1080.
- 20) Bärmann, zu § 19 WEG Bem. I 6; Hubernagel, zu § 19 WEG Bem. 2 b; - A.A. Wieczorek, zu § 894 ZPO Bem. B IV a.

erforderlichen Willenserklärungen ist das Urteil des § 19 WEG auf eine Leistung gerichtet. Denn die Rechtsänderung tritt durch die mit Hilfe der Verurteilung "erzwungenen" oder durch die im Urteil fingierten Willenserklärungen, nicht jedoch durch das Urteil selbst ein.²¹⁾ Daher handelt es sich nicht um ein Gestaltungsurteil, sondern um ein Leistungs-, ein Verurteilungsurteil.²²⁾

21) A.A. Wieczorek, zu § 894 ZPO Bem. A I.

22) Vgl. dazu Stein-Jonas-Schönke-Pohle, zu § 894 ZPO Bem. I; Rosenberg, S. 238 ff, 1082; Lent-Jauernig, S. 101; Baumbach-Lauterbach, zu § 894 ZPO Bem. 1 D.

2) Die Rechtsstellung der Wohnungseigentümer im Prozess

a) Notwendige Streitgenossenschaft

Aus dem besonderen Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer ergibt sich auch die prozessrechtliche Stellung, die die übrigen Wohnungseigentümer bei der Entziehungsklage innehaben. Wegen des einheitlichen Rechtsverhältnisses, der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, ist eine verschiedenartige gerichtliche Beurteilung im Rahmen der §§ 18 f WEG den einzelnen Eigentümern gegenüber rechtlich unzulässig. Mehrere Wohnungseigentümer bilden daher bei dieser Leistungsklage eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 Abs. 1 Fall 1 ZPO.²³⁾ Wie in dieser Bestimmung vorgesehen ist, kommt einem erstrittenen Entziehungsurteil Rechtskraftwirkung für und gegen alle Wohnungseigentümer zu.²⁴⁾

23) Ebenso Bärmann, zu § 1 WEG Bem. VII; zu § 10 WEG Bem. I d; zu § 16 WEG Bem. II; Wieczorek, zu § 894 ZPO Bem. B IV c; zu § 62 ZPO Bem. A II b 1; Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 5b.

24) Vgl. insbesondere zur notwendigen Streitgenossenschaft Stein-Jonas-Schönke-Pohle, zu § 62 ZPO Bem. II 1; Rosenberg, S.468, 757 ff.

b) Die Aktivlegitimation der einzelnen Wohnungseigentümer

Das Gesetz hat nicht geregelt, wer gegen den Störer die Entziehungsklage erheben kann und muss. So besteht zum Beispiel die Möglichkeit, die Klageberechtigung allen Wohnungseigentümern, nur den Beschlussfassenden, den Zustimmenden oder jedem einzelnen Wohnungseigentümer schlechthin zuzusprechen.²⁵⁾ Im wesentlichen geht es dabei um die Frage, ob man dieses Recht allen Gemeinschaftern oder auch einem einzelnen zubilligen kann.

Auch hier wird die Antwort in den Grundsätzen zu finden sein, die in der gesetzlichen Regelung der Gemeinschaft zum Ausdruck gekommen sind. Die Entziehung stellt das äusserste Mittel zur Sicherung dieser Gemeinschaft dar. Die Durchführung des endgültigen Rechtsübergangs vollzieht sich in mehreren Stufen.²⁶⁾ Das Gesetz hat die Entscheidung über die Durchführung der Entziehung dementsprechend in die Hände der Gemeinschaft gelegt und für die erste Stufe, die Beschlussfassung, in § 18 Abs. 3 WEG eine ausdrückliche Regelung der Willensbildung der Gemeinschaft zu dieser Frage festgelegt. Der Übergang von einer im Mehrheitsbeschluss zum Ausdruck kommenden Auf-

25) Vergleiche dazu Bärmann, zu § 18 WEG Bem.III

26) Siehe oben S. 7 f.

forderung an den Störer, sein Eigentum zu ver-
äussern, zur gerichtlichen Bestätigung dieses
Verlangens stellt einen weiteren Schritt zur
Verwirklichung des der Gemeinschaft zur Verfü-
gung gestellten Entziehungsrechts dar. Ebenso
wie jeder einzelne Rechtsinhaber auch sonst ent-
scheiden kann, ob er ein ihm zustehendes Recht
auf dem Rechtswege durchsetzen will, muss die
über den Beschluss hinausgehende gerichtliche
Geltendmachung dieses aus der besonderen Struktur
der Gemeinschaft fliessenden Entziehungsrechts
dem Gemeinschaftswillen anheimgestellt bleiben.

Daraus folgt, dass der einzelne Wohnungseigen-
tümer, sei er auch der allein Verletzte, nicht be-
rechtigt ist, nach erfolgter Beschlussfassung
die Klage aus §§ 18 f WEG zu erheben. ²⁷⁾

Zu einem anderen Ergebnis wird man auch nicht
kommen, wenn man wegen der Unteilbarkeit des in
den §§ 18 f WEG zugestandenen Anspruchs die Vor-
schrift des § 432 BGB entsprechend anwendet. ²⁸⁾
Denn die besondere Berücksichtigung der Gemein-
schaft ist, ebenso wie gerade auch im Rahmen des
Gesellschaftsrechts, ²⁹⁾ der Regelung des § 432
BGB vorzuziehen. ³⁰⁾

27) Staudinger-Ring, zu § 18 WEG Bem. 9;
Soergel-Siebert-Baur, zu § 18 WEG Bem. 3;
Diester, zu § 18 WEG Bem. 9. -
A.A. Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 5 b;
Hubernagel, zu § 19 WEG Bem. 2a.

28) So Hubernagel, zu § 19 WEG Bem. 2a.

29) Vgl. BGHZ 17, 346; 39, 14.

30) Dazu Palandt-Gramm, zu § 432 BGB Bem. 5 b.

Andererseits kann man auch nicht die gerichtliche Geltendmachung der Entziehungsklage durch alle Wohnungseigentümer, den Störer ausgenommen (§ 25 Abs. 5 WEG), verlangen. Die Regelung wäre dann praktisch ein "Schlag ins Wasser",³¹⁾ weil den Überstimmten die Möglichkeit bliebe, nicht mitzuwirken.

Vielmehr ist auch zur Klageerhebung die gleiche Mehrheit berechtigt, die im Rahmen des § 18 Abs. 3 WEG oder entsprechend einer abweichenden Vereinbarung³²⁾ zur Beschlussfassung erforderlich ist. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass die weitere Durchsetzung dieser äussersten Massnahme von dem dafür erforderlichen Gemeinschaftswillen getragen bleibt.

Dem steht nicht entgegen, dass die zur Klageerhebung berechtigten Wohnungseigentümer dem Verwalter zur Durchführung der Klage Prozessvollmacht erteilen können. Auch ist ihnen die Möglichkeit gegeben, einen Gemeinschaftler zu ermächtigen, im eigenen Namen zu klagen.³³⁾ Soweit der Ermächtigte damit ein der Gemeinschaft zustehendes und ihr zugute kommendes Recht geltend macht, lässt sich diese "gewillkürte Prozessstandschaft" aus seiner Gemeinschaftszugehörigkeit und seinem daraus folgenden eigenen Interesse rechtfertigen.³⁴⁾

31) So mit Recht Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 5b.

32) Vergleiche oben S. 63 f.

33) Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 5b; RGRK-Pritsch, zu § 18 WEG Bem. III 1.

34) Zur "gewillkürten Prozessstandschaft" vergleiche insbes. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, vor § 50 ZPO Bem. I 3; Rosenberg, S. 195 f; BGHZ 14, 264; 30, 166; - ablehnend Wieczorek, zu § 50 ZPO Bem. G I a.

Dagegen kann der Antrag des Wohnungseigentümers auf Versteigerung von jedem der Gemeinschaftler gestellt werden, die das Urteil erwirkt haben, d.h. grundsätzlich von allen obsiegenden Wohnungseigentümern, da auch die Überstimmten, an den Mehrheitsbeschluss gebunden, Teil der die Entziehung begehrenden Gemeinschaft sind. ³⁵⁾

Zwar bildet auch der Antrag auf Versteigerung eine weitere Stufe zur Durchsetzung des Rechtsentzuges, doch findet sich hierzu, obgleich diesem Antrag nicht die Bedeutung der Klageerhebung zukommt, die ausdrückliche gesetzliche Zulassung in § 54 Abs. 1 WEG.

Zu unterscheiden von der Frage der Aktivlegitimation zur Durchführung der Entziehungsklage ist die Antragsberechtigung zur Nachprüfung der Gültigkeit des Gemeinschaftlerbeschlusses im Sinne des § 18 Abs. 3 WEG für das Verfahren nach §§ 43 ff WEG. Die Nachprüfung dieses Beschlusses kann jedes Mitglied der Gemeinschaft verlangen, ³⁶⁾ da es sich insoweit nur um die Überprüfung, nicht aber um die Geltendmachung eines Gemeinschaftsrechts handelt.

35) Vgl. dazu Staudinger-Ring, zu § 54 WEG Bem. 2; Diester, zu § 18 WEG Bem. 9; Weitnauer-Wirths, zu § 54 WEG Bem. 1.

36) Auch der Schuldige, vgl. Staudinger-Ring, zu § 18 WEG Bem. 8.

3) Die Zuständigkeit des Gerichts

Für die im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machende Entziehungsklage ist wegen der Ähnlichkeit mit Mietstreitigkeiten zur möglichst schnellen Erledigung ³⁷⁾ ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes nach § 51 WEG das Amtsgericht für zuständig erklärt worden, in dessen Bezirk das Grundstück liegt. Doch ist auch die Vereinbarung eines anderen örtlichen und sachlichen Gerichtsstandes sowie die Vereinbarung von Schiedsgerichten zulässig. ³⁸⁾ Zur Begründung einer ausschliesslichen Zuständigkeit hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung wie in den §§ 71 Abs. 2 GVG, 7 MSchG bedurft. ³⁹⁾

37) Vgl. Weitnauer-Wirths, zu § 51 WEG Bem. 1.

38) Ebenso Friese, NJW 51,510; Friese-May, zu § 18 WEG Bem. 4; Palandt-Hoche, zu § 18 WEG Bem. 5d; Weitnauer-Wirths, zu § 51 WEG Bem. 1; Staudinger-Ring, zu § 51 WEG Bem. 1; Soergel-Siebert-Baur, zu § 51 WEG Bem. 1; Bärmann, Einf. vor § 51 WEG; Diester, Einf. 2 vor § 51 WEG, unter Aufgabe der von ihm in "Wohnungseigentum und Dauerwohnrecht", S. 41, vertretenen abweichenden Meinung. - A.A. Hubernagel, zu § 51 WEG Bem. 1.

39) Vergleiche Friese, NJW 51,510.

4) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist demnach die Form eines Urteils gemäss § 19 WEG als ein Leistungsurteil zu bezeichnen, das auf Vornahme einer unvertretbaren Handlung und auf Abgabe von Willenserklärungen gerichtet ist. Erst nach Rechtskraft des Urteils kann das Versteigerungsverfahren durchgeführt werden.

Im Prozess bilden die Wohnungseigentümer eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne von § 62 Abs. 1 Fall 1 ZPO. Die zur Beschlussfassung erforderliche Mehrheit der Gemeinschaftler ist berechtigt, die Klage auf Entziehung gegen den Störer zu erheben.

Zuständigkeitsvereinbarungen sind möglich, da die Zuständigkeit des Amtsgerichts keine ausschliessliche ist.

II In der Eigenart des Verfahrens begründete Schwierigkeiten

1) Das dem Urteil folgende Verfahren

Kommt der Störer dem Urteil gemäss § 19 WEG, sein Wohnungseigentum zu veräussern, nicht nach, dann wird ihm sein Eigentum im Wege einer freiwilligen Versteigerung entzogen. Dieses Verfahren, das in Anlehnung an die §§ 66 ff des Preussischen FGG geschaffen wurde, ¹⁾ ist in den §§ 53 - 58 WEG näher geregelt.

a) Durchführung durch den Notar

Mit der Rechtskraft des Urteils kann das Versteigerungsverfahren von dem zuständigen Notar (§ 53 Abs. 1 WEG) durchgeführt werden. ²⁾ Der Notar hat in diesem Verfahren die Stellung einer Urkundsperson; ihm obliegt die Leitung der Versteigerung als amtliche Verrichtung. ³⁾

-
- 1) Vgl. Bärmann, zu § 19 WEG Bem. 2; Diester, zu § 19 WEG Bem. 5; Schlegelberger, zu § 66 ff PrFGG.
 - 2) Durch die Zuständigkeit des Notars soll offensichtlich die Fiktion der Freiwilligkeit der Rechtsübertragung verstärkt werden, vgl. auch Friese, MDR 51,593.
 - 3) Demnach ist er auch nicht durch § 170 Nr.1 FGG gehindert, den von ihm erteilten Zuschlag zu beurkunden, vgl. Weitnauer-Wirths, zu § 53 WEG Bem. 3; Diester, zu § 53 WEG Bem. 4; RGRK-Pritsch, zu § 53 WEG Bem. III; Schlegelberger, zu § 181 FGG Bem. 3; Jansen, zu § 181 FGG Bem. 4; Keidel, zu § 181 FGG Bem. 2.

b) Keine dingliche Wirkung des Zuschlags

Mit dem Zuschlag (§ 57 WEG) kommt der Kaufvertrag zwischen dem Ersteher und dem verurteilten Wohnungseigentümer zustande.⁴⁾ Zur Auflassung genügt die Einigungserklärung des Erstehers, die dem versteigernden Notar gegenüber, meist durch Unterzeichnung des entsprechend abgefassten Versteigerungsprotokolls, abgegeben werden kann.⁵⁾ Zum Erwerb⁶⁾ des Wohnungseigentums durch den Ersteher ist, da der Zuschlag nicht wie bei der Zwangsversteigerung gemäss § 90 ZVG dingliche Wirkung hat,⁷⁾ Eintragung des Erwerbers im Grundbuch erforderlich.

c) Die durch das Urteil ersetzten Willenserklärungen

Demnach sind unter den in § 19 Abs. 1 S. 1 WEG als zur Versteigerung und Übertragung des Eigentums

4) Vgl. Erman-Westermann, zu § 19 WEG Bem. 1; Staudinger-Ring, zu § 19 WEG Bem. 7; Weitnauer-Wirths, zu § 57 WEG Bem. 1; Bärmann, zu § 57 WEG Bem. III 1.

5) Gleichzeitige Anwesenheit beider Teile vor dem Notar gemäss § 925 BGB ist hier bei der durch das Urteil fingierten Einigungserklärung des Störers nicht erforderlich, vgl. Bärmann, zu § 57 WEG Bem. III 2; Weitnauer-Wirths, zu § 57 WEG Bem. 6.

6) Zu der daraus folgenden rechtsgeschäftlichen Behandlung vgl. z.B. Hubernagel, zu § 57 WEG Bem. 8,9.

7) Vgl. statt aller Bärmann, zu § 57 WEG Bem. III 2.

erforderlich bezeichneten Willenserklärungen, die durch das Urteil ersetzt werden, die Vollmacht des Notars zu Abschluss des Kaufvertrages und die Auflassungserklärung⁸⁾ zu verstehen.

Die Vollmacht des Notars zum Abschluss des obligatorischen Vertrages ist die zur freiwilligen Versteigerung notwendige Erklärung des Störers, weil bei einem solchen Verfahren der Versteigerer durch den Inhaber des zu versteigernden Rechts bevollmächtigt sein muss, durch die in der Zuschlagserteilung liegende Annahme des vom Meistbietenden abgegebenen Angebots (§ 156 BGB) den Kauf zum Abschluss zu bringen. Wollte man dagegen die Vollmacht des Notars allein aus dem Antrag der übrigen Wohnungseigentümer, die das Urteil erwirkt haben, herleiten,⁹⁾ dann wäre die Freiwilligkeit der Versteigerung nicht durch die Fiktion einer entsprechenden Willenserklärung des Störers herbeigeführt, wie es das Gesetz aber offenbar will.

Im übrigen reicht als zur Übertragung des Eigentums erforderliche Willenserklärung des verurteilten Wohnungseigentümers die Auflassungserklärung im Sinne der §§ 873, 925 BGB aus, wenn die Auflassung in einem der Form des § 29 GBO entsprechenden Protokoll nachgewiesen oder vor dem Grundbuchamt

8) Vgl. Palandt-Hoche, zu § 19 WEG Bem. 1; RGRK-Pritsch, zu § 19 WEG Bem. 4; Diester, zu § 19 WEG Bem. 5; Weitnauer-Wirths, zu § 19 WEG Bem. 3; Staudinger-Ring, zu § 19 WEG Bem. 3.

9) Diese Auffassung wird z.B. von Bärmann, zu § 19 WEG Bem. II 1, vertreten.

erklärt wird. ¹⁰⁾ Denn in der Einigungserklärung ist dann auch die Bewilligung der Eintragung enthalten, da beide Erklärungen sich in dem gemeinsamen Willen treffen, die Rechtsänderung herbeizuführen. ¹¹⁾

Diese in der Form freiwillige, dem Inhalt nach aber zwangsweise Übertragung des Eigentums, die auch aus dem Bewusstsein des Gesetzgebers verstanden werden muss, in den §§ 18 f WEG eine sehr weitgehende Einschränkung des Eigentums geschaffen zu haben, ¹²⁾ bringt jedoch einige praktische Schwierigkeiten mit sich, die die Wirksamkeit der Entziehungsklage teilweise recht erheblich beeinträchtigen können. ¹³⁾ Diese Probleme und die Möglichkeiten ihrer Lösung werden im folgenden näher darzustellen sein.

10) So vor allem Weitnauer-Wirths, zu § 19 WEG Bem. 3. - Bei Beurkundung der Auflassung tritt im übrigen gemäss § 873 Abs. 2 BGB Bindung an die Einigung ein.

11) Vergleiche dazu vor allem RGZ 141,377 und die dort angegebene Literatur; RGZ 54,383; 62,378 f; - a.A. z.B. Meikel-Imhof-Riedel, zu § 19 GBO Bem. 11.

12) Vergleiche oben S. 40 ff.

13) Dazu Diester, vor § 53 WEG Einf. 4; Bärmann, vor § 53 WEG Bem. IV; Frieese, NJW 51,510; MDR 51,593.

2) Überbelastung des Wohnungseigentums

a) Problemstellung

Das zu versteigernde Wohnungseigentum kann mit dinglichen Rechten in einer Weise belastet sein, dass der Wert dieser Belastungen höher ist als der Wert des Versteigerungsobjekts. Da es sich aber im Rahmen der Versteigerung nach den §§ 53 ff WEG um einen rechtsgeschäftlichen Eigentumsübergang handelt und somit dem Zuschlag auch nicht die Wirkung des § 91 ZVG zukommt, bleiben die das Eigentum belastenden dinglichen Rechte bestehen. Ihr Erlöschen kann auch nicht vom Notar angeordnet werden.

Gerade bei finanziell schwachen Wohnungseigentümern, gegen die ohnehin wegen erheblicher Zahlungsrückstände der Entziehungsbeschluss gemäss § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG gefasst worden ist, liegt diese Gefahr der Überbelastung zum Beispiel in Form von Zwangshypotheken nahe. Der verurteilte Wohnungseigentümer kann derartige Belastungen auch in der Absicht vornehmen, die Versteigerung zu erschweren. Auf diese Weise kann, da das Gesetz auch nach Beginn des Verfahrens keine Belastungssperre kennt,¹⁵⁾ die freiwillige Versteigerung praktisch unmöglich werden.¹⁶⁾

14) Vgl. z.B. Erman-Westermann, zu § 54 WEG.

15) Bärmann, vor § 53 WEG Bem. IV 6.

16) Diester, Einf. 6 vor § 53 WEG; Weitnauer-Wirths, zu § 19 WEG Bem. 5 a.

b) Abbau bestehender Überbelastung

Vereiteln bereits bestehende Überbelastungen die freiwillige Versteigerung, lässt sich für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer selbst kein Weg finden, den Störer zu entfernen. Lediglich mit Hilfe der Gläubiger des verurteilten Wohnungseigentümers bleibt die Möglichkeit, dieses Ziel über die Durchführung der Zwangsversteigerung zu erreichen. ¹⁷⁾

Für den Fall, dass die Belastungen fingiert sind, dass es sich also nur um Scheinbelastungen handelt, sind die Schwierigkeiten dadurch auszuräumen, dass die mit dem Störer zusammenwirkenden Dritten durch ein entsprechendes Urteil zur Löschung gezwungen werden. ¹⁸⁾ Dem werden aber wiederum erhebliche Beweisschwierigkeiten im Wege stehen.

c) Verhindern der Überbelastung

Es fragt sich daher, ob der Wohnungseigentümergemeinschaft nicht die rechtliche Möglichkeit gegeben ist, diese auf sie von der Belastung des Wohnungseigentums ausgehende Gefahr wirksam einzudämmen.

17) Vgl. dazu Weitnauer-Wirths, zu § 19 WEG Bem.5a.

18) Bärmann, vor § 53 WEG Bem. IV 6; Diester, Einf. 6 vor § 53 WEG.

aa) Einstweilige Anordnung

In Betracht kommt dafür die Eintragung eines Belastungsverbot im Wege einer einstweiligen Anordnung mit einer den §§ 136, 892 Abs. 1 S.2 BGB entsprechenden Wirkung. ¹⁹⁾ Da es sich hierbei lediglich um die Sicherung des Verfahrens im Sinne der §§ 18 f WEG handelt, ist dafür nicht der für dieses Verfahren nach § 43 Abs.1 Nr.1 WEG ausnahmsweise eröffnete Weg zum ordentlichen Zivilgericht gegeben, ²⁰⁾ sondern diese Anordnung ist vielmehr als zur Wahrung sich aus der Gemeinschaft ergebender Rechte und Pflichten vom Richter der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 44 Abs.3 WEG zu erlassen. ²¹⁾ Andererseits müsste dieses Belastungsverbot, um die freiwillige Veräußerung des Wohnungseigentums durch diese "Wertminderung" nicht unnötig zu erschweren, zeitlich bis zur Veräußerung an einen Dritten beschränkt werden. ²²⁾

19) Vgl. Bärmann, vor § 53 WEG Bem. IV 6; Diester, Einf. 6 vor § 53 WEG; zu § 51 WEG Bem. 2; zu § 19 WEG Bem. 3; Weitnauer-Wirths, zu § 19 WEG Bem. 5a.

20) Diesen Weg befürwortet Diester, Einf. 6 vor § 53 WEG.

21) Bärmann, zu § 18 WEG Bem. V; vor § 53 WEG Bem. IV 2; - Weitnauer-Wirths, zu § 19 WEG Bem. 5a, wollen dagegen das Verfahren der §§ 43 ff WEG eröffnen, wenn sich die materielle Rechtsgrundlage der einstweiligen Anordnung aus dem Gemeinschaftsverhältnis ergibt. Im übrigen soll aber der ordentliche Zivilprozess zulässig sein, wenn die materielle Rechtsgrundlage auf § 826 BGB beruht. Dieser das Verfahren nicht gerade vereinfachenden Unterscheidung ist entgegenzuhalten, dass es sich bei sittenwidriger Schädigung auch um in der Gemeinschaft gründende Rechte und Pflichten handelt.

22) Diester, Einf. 6 vor § 53 WEG.

bb) Sicherungshypothek oder Grundschuld

Zur Sicherung der zukünftigen finanziellen Verpflichtungen der Wohnungseigentümer könnte auch eine Sicherungshypothek oder Grundschuld eingetragen werden.²³⁾ Doch würde sich damit schon wegen der Möglichkeit zwangsweiser Versteigerung die freiwillige Versteigerung erübrigen, da die Entziehung auch aus ganz anderen Gründen als wegen Zahlungsrückständen erfolgen kann.²⁴⁾ Auch würde durch ein solches Grundpfandrecht für den einzelnen Wohnungseigentümer die Möglichkeit der Beleihung, die gerade am Anfang oft notwendige Fremdfinanzierung, erheblich erschwert.²⁵⁾

cc) Zustimmungsbedürftigkeit und Verbot der Belastung

Im übrigen könnte auch die Belastung von der Zustimmung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer usw. abhängig gemacht werden. Doch sieht das Wohnungseigentumsgesetz in § 12 eine solche "Beschränkung" als besondere Ausnahme nur für die Veräußerung vor, so dass wegen der zwingenden Vorschrift des § 137 BGB das Erfordernis der Zustimmung hier keine Wirkung Dritten gegenüber haben kann.²⁶⁾ Dasselbe gilt für ein nach § 10 WEG als Inhalt des Wohnungseigentums zu vereinbarendes Verbot der Belastung.²⁷⁾

23) Diester, Einf. 6 vor § 53 WEG.

24) So mit Recht Bärmann, vor § 53 WEG Bem. IV 6; a.A. Diester, aaO.

25) Bärmann, aaO.

26) So vor allem Bärmann, aaO

27) Erman-Westermann, zu § 54 WEG.

d) Ergebnis

Demnach bietet sich gegen weitere Belastungen des zu entziehenden Wohnungseigentums insbesondere die Möglichkeit eines im Wege einstweiliger Anordnung durch den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszusprechenden Belastungsverbots an. Bevor der Entziehungsanspruch überhaupt entstanden ist, kann jedoch das Eigentum durch seinen Rechtsinhaber unbeschränkt belastet werden, ohne dass sich die Gemeinschaft dagegen hinreichend schützen kann.

3) Doppelveräußerung

Das Entziehungsurteil bewirkt keine Beschlagnahme des Wohnungseigentums und kann auch nicht aus dem Grundbuch ersehen werden. Der Wohnungseigentümer kann daher nicht nur jederzeit bis zur Rechtskraft des erteilten Zuschlags frei veräußern, er ist sogar dazu verurteilt. Eine damit mögliche Doppelveräußerung könnte dadurch vermieden werden, dass mit Zuschlagserteilung eine Auflassungsvormerkung zugunsten des Erstehers in das Grundbuch eingetragen würde, wobei die dafür erforderliche Bewilligung des Wohnungseigentümers durch eine entsprechende Abfassung des Urteils ersetzt werden kann.²⁸⁾ Dagegen ist in dem Urteil nicht gleichzeitig ein in das Grundbuch einzutragendes Veräußerungsverbot auszusprechen,²⁹⁾ da das Entziehungsurteil gerade auf Veräußerung lautet und dem verurteilten Wohnungseigentümer, schon aus Gründen der Kostenersparnis, in erster Linie selbst Gelegenheit gegeben werden muss, sich um einen geeigneten Erwerber zu bemühen.

Da der Wohnungseigentümer durch das Urteil zur Veräußerung verpflichtet ist, kann eine Vormerkung nach § 895 ZPO zugunsten der klagenden Gemeinschaft der Wohnungseigentümer eingetragen werden.³⁰⁾ Damit ist weder ein Veräußerungsverbot

28) Bärmann, vor § 53 WEG Bem. IV 7.

29) Diesen Vorschlag macht z.B. Bärmann, aaO.

30) Vgl. Hubernagel, zu § 19 WEG Bem. 2e;
Staudinger-Ring, zu § 19 WEG Bem. 9.

noch eine Verfügungsbeschränkung verbunden, doch wird ein Interessent darauf aufmerksam gemacht, dass im Wege eines Versteigerungsverfahrens seinem Erwerb zuvorgekommen werden kann.

Im übrigen kann die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer sich durch eine gemäss § 12 WEG zulässige Veräusserungsbeschränkung mit dinglicher Wirkung Einfluss auf die Veräusserung, auch eine im Rahmen der Versteigerung stattfindende, sichern. Dabei darf jedoch nicht vergessen werden, dass die dann erforderliche Zustimmung nur aus wichtigem Grund zu versagen ist, und dass andererseits eine solche Vereinbarung wiederum die Beleihbarkeit des Wohnungseigentums wegen der darin liegenden "Wertminderung" beeinträchtigen kann. ³¹⁾

31) Vgl. dazu Diester, zu § 12 WEG Bem. 15;
Weitnauer-Wirths, zu § 12 WEG Bem. 1;
Palandt-Hoche, zu § 12 WEG Bem. 5

4) Zusammenwirken von Störer und Erwerber

a) Problemstellung

Schwierigkeiten können vor allem auch dadurch entstehen, dass der zur Veräusserung seines Wohnungseigentums Verurteilte und der Ersteher zusammenarbeiten, um den Eintritt des mit der Entziehungsklage erstrebten Erfolges zu vereiteln. Denn mangels dinglicher Wirkung des Zuschlags geht das Eigentum auf den Ersteher erst mit dessen Eintragung im Grundbuch über. Zur Eintragung sind aber gemäss § 189 d Abs. 1 AO noch Zahlung der Grunderwerbssteuer und gemäss §§ 13 Abs.2, 22 Abs. 2 GBO Antrag auf Eintragung erforderlich. Stellt der Ersteher diesen Antrag nicht oder verhindert er dessen grundbuchmässigen Vollzug durch Nichtzahlung der Grunderwerbssteuer, ³²⁾ dann bleibt der Störer weiterhin Eigentümer. ³³⁾

Für die Wohnungseigentümer ist es nur ein schwacher Trost, sie für diesen Fall auf einen Scha-

32) Vergleiche Bärmann, zu § 19 WEG Bem. I 5; zu § 54 WEG Bem. III 2.

33) Dazu insbesondere Friese, NJW 51,510. -

Dagegen geht es zu weit, der Wohnungseigentümergeinschaft das Recht einzuräumen, unter Vorlage des Urteils diesen Antrag selbst zu stellen (so Staudinger-Ring, zu § 19 WEG Bem. 5). Denn es handelt sich dabei nicht um die Geltendmachung eines Rechts aus dem Urteil, da das Verlangen nach Veräusserung nicht auch die Macht gibt, für den Ersteher zu handeln.

densersatzanspruch gemäss § 826 BGB ³⁴⁾ oder die entsprechende Abfassung der Versteigerungsbedingungen zu verweisen, ³⁵⁾ oder ihnen zu empfehlen, das betreffende Wohnungseigentum zunächst selbst zu erwerben, um sich dann einen geeigneten Gemeinschaftler zu suchen. ³⁶⁾ Es handelt sich hier um ein verfahrensrechtliches Problem, dessen Lösung insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit zu suchen ist. Dementsprechend sind auch verschiedene Möglichkeiten zur Lösung dieses Problems aufgezeigt worden.

b) Die Entziehungsklage gegen den Inhaber des Anwartschaftsrechts

Die Wohnungseigentümer sollen zum Beispiel gegen den Erstehler, der die Auflassungserklärung nicht abgibt oder sich nicht eintragen lässt, in entsprechender Anwendung des § 18 WEG auf Veräusserung seines Anwartschaftsrechts klagen können. ³⁷⁾ Hat der Erstehler die Auflassungserklärung nicht abgegeben, entfällt diese Möglichkeit schon deshalb, weil dann nach einhelliger Meinung eine Anwartschaft noch nicht entstanden ist. ³⁸⁾ Das Anwartschaftsrecht kann aber auch entstanden sein, sei

³⁴⁾ Palandt-Hoche, zu § 19 WEG Bem. 4; Bärmann, zu § 54 WEG Bem. III 2; Weitnauer-Wirths, zu § 19 WEG Bem. 5

³⁵⁾ Vgl. Bärmann, zu § 54 WEG Bem. III 2.

³⁶⁾ Friese, NJW 51, 510.

³⁷⁾ Palandt-Hoche, zu § 19 WEG Bem. 4; RGRK-Pritsch, zu § 19 WEG Bem. II 1 b;

³⁸⁾ Zur Problematik dieser Anwartschaft vergleiche vor allem Westermann, S. 381 f.

es, dass man dafür die Auflassung als Voraussetzung genügen lässt, ³⁹⁾ sei es, dass man darüber hinaus zur Entstehung dieses Rechts den Eingang des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt fordert. ⁴⁰⁾ Verhindert nun der Ersteher das Erstarcken dieses Rechts zum Vollrecht entweder durch Nichtstellen des Eintragungsantrags oder Nichtzahlung der Steuer, so ist die grundsätzlich zwar gerechtfertigte Gleichbehandlung von Anwartschaft und Vollrecht nicht auch für den besonderen Fall der Entziehungsklage anzunehmen. Während sich die Entziehungsklage gerade aus der starken Bindung des Eigentums an die unauflösbare Gemeinschaft rechtfertigt, ist der Anwärter eben noch nicht Mitglied dieser Gemeinschaft geworden. ⁴¹⁾ Infolge dieser im Rahmen der §§ 18 f WEG besonders zu berücksichtigenden Zugehörigkeit zur Gemeinschaft liegt die zur Gleichbehandlung der Anwartschaft mit dem Vollrecht erforderliche gleichartige Grundsituation nicht vor. Dem Inhaber des blossen Anwartschaftsrechts ist demnach die Passivlegitimation für eine Entziehungsklage gemäss §§ 18 f WEG abzusprechen.

39) So z.B. Palandt-Hoche, zu § 925 BGB Bem. 6b; Soergel-Siebert-Baur, zu § 873 BGB Bem. 10.

40) So zum Beispiel Westermann, S. 381; Baur, S. 154; vgl. auch Erman-Westermann, zu § 873 BGB Bem. 13. - Dagegen bestreiten OLG Celle, NJW 58,870, und Hieber, DNotZ 59, 350 ff, die Möglichkeit eines solchen Anwartschaftsrechts überhaupt.

41) Es geht auch zu weit, dem Ersteher, der durch Verhinderung der Eintragung eben nicht Gemeinschaftler werden will, schon vor der Eintragung insoweit die Stellung eines Gemeinschaftlers zu geben (vgl. dazu vor allem Bärmann, zu § 19 WEG Bem. I 5).

Im übrigen ist es nicht zweckmässig, den Weg einer erneuten Entziehungsklage mit anschliessen der Versteigerung nunmehr auch des Anwartschaftsrechts beschreiten zu müssen.

c) Die Vollstreckung der Gemeinschaft gegen den Störer

Auch kann die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer den Störer nicht, wie es zum Beispiel das Saarländische WEG vorgesehen hatte, ⁴²⁾ gemäss § 19 Abs. 1 S. 2 WEG auf Räumung verklagen. Dieses Recht hat nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur der Ersteher. ⁴³⁾ Denn er soll davor bewahrt werden, sich zur Freigabe seines Eigentums erst einen neuen Titel erstreiten zu müssen. Den Wohnungseigentümern steht es auch nicht zu, dieses Recht des Erstehers geltend zu machen, ⁴⁴⁾ da ihnen die Rechtsmacht fehlt, insoweit für diesen zu handeln. ⁴⁵⁾

Auch ist in dem Recht der Wohnungseigentümer, vom Störer Veräusserung verlangen zu können, nicht schon das Recht eingeschlossen, von ihm die Auf-

42) §§ 14 f Saarl. WEG, abgedruckt bei Weitnauer-Wirths; vgl. auch Palandt-Hoche, zu § 19 WEG Bem. 4.

43) Vergleiche dazu insbes. Friese, NJW 51, 510.

44) Diesen Vorschlag macht Bärmann, zu § 54 WEG Bem. III 2.

45) Vergleiche dazu auch oben S. 94 Fn. 33.

gabe des Besitzes zu fordern.⁴⁶⁾ Allerdings stellt die Besitzaufgabe gegenüber dem Verlust des Eigentums ein Weniger dar, doch ist sie zur Veräußerung nicht notwendig, wenn sie auch häufig damit verbunden sein wird. Solange der Störer Eigentümer ist, kann ihm das Recht zum Besitz und damit ein wesentlicher Inhalt seines Eigentums, die Wohnung zu bewohnen, auf diesem Wege nicht genommen werden. Die Zulassung einer solchen teilweisen Entziehung würde den Eingriff in das Eigentum angesichts der Möglichkeit der völligen Entziehung dieses Rechts gewiss auch nicht sehr wesentlich verstärkt haben. Die §§ 18 f WEG wollen die Störung beseitigen, und zwar auf dem dafür besonders ausgestalteten Wege der Entziehung "nur" des Eigentums. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Störung oft gar nicht vom Besitz ausgehen wird,⁴⁷⁾ und dass andererseits dem Störer nach seiner Verurteilung auch praktisch die Möglichkeit gelassen werden muss, sich mit Hilfe seiner Wohnung selbst um einen Erwerber bemühen zu können und so der im Urteil ausgesprochenen Aufforderung nachzukommen. Über die genannten Wirkungen hinaus kommt demnach dem Urteil des § 19 WEG⁴⁸⁾ insoweit keine Vollstreckungswirkung zugunsten der übrigen Wohnungseigentümer gegen den Störer zu.

46) A.A. Bärmann, zu § 19 WEG Bem. I 5; und ihm folgend Westermann, S. 341.

47) Dementsprechend soll den übrigen Wohnungseigentümern das Recht, vom Störer Besitzaufgabe verlangen zu können, auch wiederum nur dann zustehen, wenn der Besitz die Ursache der Störung war, vgl. Bärmann, zu § 19 WEG Bem. I 5.

48) Vergleiche dazu oben S. 66 ff.

Es ist auch nicht erforderlich, über den Wortlaut des Gesetzes hinauszugehen, da sich die Aufgabe des Besitzes auch im Rahmen des vorgeschriebenen Verfahrens erreichen lässt. Im übrigen könnte aber auch auf diesem Wege über den tatsächlichen Entzug hinaus nicht die Übertragung des Rechts erzwungen werden. Diese ist jedoch zur endgültigen Wiederherstellung des Hausfriedens insofern notwendig, als vom Verurteilten immer wieder neue Störungen ausgehen können, solange er Eigentümer ist.

d) Die Auslegung der Vollmacht des Notars

Zur umfassenderen Lösung dieses beim Zusammenwirken von Ersteher und Störer auftretenden Problems ist daher von Westermann⁴⁹⁾ der Vorschlag gemacht worden, die Vollmacht des Notars so ausulegen, dass er aus dem Kaufvertrag gegen den Ersteher Klage auf Abnahme des ersteigerten Wohnungseigentums erheben kann. Die Vollmacht auf Abschluss des Kaufvertrages im Rahmen freiwilliger Versteigerung soll demnach den Notar über die Annahme des Angebots hinaus zur Wahrnehmung dieses dem Verkäufer zustehenden Rechts ermächtigen. Dem Notar wird auch insoweit die Verkäuferstellung übertragen. Das ist folgerichtig, wenn man berücksichtigt, dass die Aufgabe des Notars inner-

49) Erman-Westermann, zu § 19 WEG Bem. 2; ihm zustimmend RGRK-Pritsch, zu § 19 WEG Bem. II 1a; Weitnauer-Wirths, zu § 19 WEG Bem. 5. - A.A. Palandt-Hoche, zu § 19 WEG Bem. 4.

halb des Verfahrens nach den §§ 18 f, 53 ff WEG in ihrem wesentlichen Teil darin besteht, das Wohnungseigentum zu übertragen. Diese Aufgabe obliegt dem Notar gegen oder zumindest ohne den Willen des Rechtsinhabers. Auch bei einer Klage auf Abnahme gegen den Ersteher wendet sich seine Tätigkeit u.a. gegen den Störer. Die entsprechende Auslegung der ihm durch Fiktion erteilten Vollmacht zum Abschluss des Kaufvertrages ist daher mit der gesetzlichen Formulierung des § 19 Abs. 1 S. 1 WEG zu rechtfertigen. Dadurch wird die Willenserklärung des verurteilten Wohnungseigentümers insoweit ersetzt, als es zur Übertragung des Rechts notwendig ist. Ohne die Ersetzung einer Vollmacht diesen Inhalts liesse sich aber bei "Böswilligkeit des Störers und des Erstehers" das Wohnungseigentum nicht übertragen. Demnach lässt sich diese Lösung mit dem Gesetz und mit der Stellung des Notars vereinbaren. Sie ist auch zweckmässig, denn auf diese Weise bleibt die Übertragung in den Händen des Notars, der ohnehin schon mit der Wahrnehmung der Interessen der Gemeinschaft betraut ist.

Andererseits aber lassen sich gegen die Zweckmässigkeit dieser Lösung auch Bedenken erheben. Wird nämlich der auf diesem Wege zur Auflassung und Eintragung gezwungene Ersteher Mitglied der Gemeinschaft, dann ist es fraglich, ob damit der Hausfrieden hergestellt und das eigentliche Ziel der Entziehungsklage erreicht ist. Denn in den meisten Fällen wird sich der mit dem Störer zusammenarbeitende neue Gemeinschaftler auch nicht besser in die Gemeinschaft einfügen. Er könnte zum Beispiel die Wohnung weiter dem Störer überlassen

oder ihm das Eigentum daran rückübertragen. Die Rückübertragung, geht man von der Möglichkeit ihrer wirksamen Vornahme aus, ⁵⁰⁾ würde jedoch wiederum Grunderwerbssteuer kosten, die Überlassung an den Störer könnte einen Entziehungsgrund gegenüber dem Ersteher darstellen. ⁵¹⁾ Das sind Gründe, die den Erwerb für einen mit dem verurteilten Wohnungseigentümer zusammenarbeitenden Ersteher, von dem eine weitere Störung der Gemeinschaft ausgehen könnte, wenig lohnend sein lassen. Im übrigen aber schliesst allein die Möglichkeit, zur Abnahme zwingen zu können, die Zusammenarbeit des Störers mit einem anderen weitgehend aus, da dann der Eigentumsübergang auf diese Weise eben nicht verhindert werden kann.

Die Bedenken gegen die Möglichkeit, den Ersteher zur Abnahme zwingen zu können, sind demnach nicht so gross, als dass deswegen in dieser Lösung kein mit Sinn und Zweck der Entziehungsklage vereinbarer Ausweg aus dieser Schwierigkeit gesehen werden kann, die die nur obligatorische Wirkung des Zuschlags mit sich bringt. Auf diese Weise kommt man der dinglichen Wirkung des Zuschlags, die auch für die Regelung des Wohnungseigentumsrechts als

50) Nach § 47 Saarl. WEG ist z.B. die Veräusserung des versteigerten Wohnungseigentums an den Verurteilten grundsätzlich nichtig. - Bedenken gegen die Wirksamkeit solcher Rückübertragung könnte man aus §§ 134, 138 BGB herleiten. Vgl. dazu vor allem Friese, NJW 51,510.

51) Auch die Nichtigkeit solcher Überlassungsverträge käme infolge der darin liegenden Umgehung des Gesetzes in Betracht, siehe oben Fn. 50.

wünschenswert bezeichnet worden ist, ⁵²⁾ am nächsten, da dann auch hier der Ersteher in jedem Falle Eigentümer wird. Im übrigen lässt es sich auch bei dinglicher Wirkung des Zuschlags nicht vermeiden, dass ein mit dem Störer zusammenarbeitender Ersteher Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft wird. ⁵³⁾

52) Vergleiche Frieese, NJW 51,510.

53) Dazu Weitnauer-Wirths, zu § 19 WEG Bem. 5.

5) Ergebnis

Das Wohnungseigentumsgesetz hat mit der Entziehung des Wohnungseigentums im Wege freiwilliger Versteigerung ein Verfahren gewählt, das Schwächen aufweist. Das grösste Problem ist die Überbelastung des Grundeigentums. Sie kann die Übertragung dieses Rechts praktisch undurchführbar machen, da keine Möglichkeit geschaffen worden ist, in die dinglichen Belastungsrechte einzugreifen.

Im übrigen lassen sich die auftretenden Schwierigkeiten durch eine zweckmässige Handhabung der zur Verfügung gestellten rechtlichen Möglichkeiten bewältigen, weshalb die Schwächen des Verfahrens nicht überschätzt werden dürfen.⁵⁴⁾ Dabei ist vor allem auch zu berücksichtigen, dass die Entziehung im Wege freiwilliger Versteigerung trotz weiterer Verbreitung des Wohnungseigentums nur sehr selten zur Durchführung gelangt.⁵⁵⁾

54) Vergleiche Diester, zu § 19 WEG Bem. 3.

55) Vergleiche dazu oben Seite 3.

Schlussbetrachtung

Die Untersuchung der Entziehungsklage der §§ 18 f WEG hat ergeben, dass es sich um eine neuartige Rechtseinrichtung handelt, die sich aus Elementen der gesetzlich geregelten Fälle der Verwirkung infolge Pflichtverletzung sowie der Ausschliessungsklage des Gesellschaftsrechts zusammensetzt. Aufgrund eines neuartigen Verfahrens führt sie den Verlust des Wohnungseigentums herbei und stellt damit eine sehr weitgehende Bindung des Eigentums dar.

Die Entziehungsklage hat, ebenso wie die Kündigung oder die Ausschliessung des Gesellschaftsrechts, keinen Strafcharakter und ist von den ihr ähnlichen Fällen der Abmeierung des REG, des Heimfallanspruchs des RHStG, der Aufhebungsklage des MSchG und der vereinsrechtlichen Ausschliessung zu unterscheiden.

Die für die gesellschaftsrechtlichen und mietrechtlichen Dauerschuldverhältnisse entwickelten Grundsätze sind insbesondere bei der Prüfung der objektiven Voraussetzungen der Entziehungsklage entsprechend anzuwenden. Dem Verschulden kommt keine entscheidende Bedeutung zu; der Ausschluss ist auch bei nur objektiv schweren Störungen möglich. § 278 BGB ist anzuwenden, ein etwaiges Mitverschulden nach § 254 BGB zu beachten. Der Entziehungsanspruch kann bei verzögerter Geltendmachung verwirkt werden. § 18 Abs.2 und 3 WEG ist abdingbar.

Die Klage auf Entziehung ist eine Leistungsklage, die beim Amtsgericht, das allerdings nicht ausschliesslich zuständig ist, grundsätzlich von der zur Beschlussfassung erforderlichen Mehrheit zu erheben ist. Die Wohnungseigentümer bilden eine notwendige Streitgenossenschaft.

Das Urteil gemäss § 19 WEG ist ein Leistungsurteil. Es ersetzt die für die freiwillige Versteigerung und die Übertragung des Wohnungseigentums erforderlichen Willenserklärungen. Aus ihm kann mit Rechtskraft im Wege freiwilliger Versteigerung vollstreckt werden.

Dieses Verfahren bringt Schwierigkeiten mit sich. So kann sich die Gemeinschaft gegen Überbelastungen des Wohnungseigentums vor Entstehung des Entziehungsanspruchs nicht hinreichend sichern, während die Gefahr einer Doppelveräusserung durch Eintragung einer Vormerkung oder durch Vereinbarung einer Veräusserungsbeschränkung vermieden werden kann. Bei böswilligem Zusammenwirken von Störer und Ersterer kann infolge entsprechender Auslegung der Vollmacht des versteigernden Notars der Ersterer zur Abnahme des Wohnungseigentums gezwungen werden.

Vergegenwärtigt man sich das Rechtsinstitut der Entziehungsklage noch einmal in seiner Gesamtheit als dem Wohnungseigentum zum Schutz der Gemeinschaft gegen Störer unabdingbar beigegebene Sicherung, die als Konkretisierung einer dieser besonderen Eigentumsform innewohnenden Pflichtbin-

dung aufzufassen war, dann bleibt trotz der so nachgewiesenen Vereinbarkeit mit einem dem heutigen Recht bereits geläufigen Eigentumsbegriff eine allgemeine Frage offen. Sie geht dahin, wie weit das Eigentum eingeschränkt werden kann, ohne in seinem eigentlichen Kern entscheidend beeinträchtigt zu werden, und inwieweit für die Beantwortung dieser Frage allgemeine Grundsätze aufgestellt werden können. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass sich hier keine festen jederzeit gültigen Grenzen werden finden lassen. ¹⁾

Andererseits ist jedoch in der Beurteilung gerade dieser Frage nicht nur beim Gesetzgeber eine deutliche Unsicherheit festzustellen, die sich im Rahmen des Wohnungseigentumsrechts etwa daraus ersehen lässt, dass die einschneidende Massnahme zwangsweisen Entzugs gewiss nicht nur aus Gründen schneller und reibungsloser Durchführung in eine freiwillige Form gekleidet wurde, für die man alle sich aus diesem Verfahren ergebenden Schwierigkeiten in Kauf zu nehmen bereit war. Auch in der Lehre wird neben den sogar erhobenen Zweifeln am Eigentumscharakter des Wohnungseigentums eine gewisse Vorsicht bei der Beurteilung dieses "Sonderrechts" spürbar. ²⁾

1) Vergleiche dazu oben Seite 44 f.

2) Dazu Wesenberg, DRiZ 51,123; Dulckeit, Verdinglichung obligatorischer Rechte, S. 73 ff, 75; Westermann, S. 341.

Diese Unsicherheiten werden immer dann auftreten, wenn es gilt, ein als Eigentum bezeichnetes Recht trotz ihm innewohnender starker Bindungen auch dogmatisch als solches zu begreifen. Denn Ausgangspunkt für jede derartige Beurteilung bleibt die dem römischen Rechtsdenken verbundene Inhaltsbestimmung des § 903 BGB, während sich die allgemeine Entwicklung immer weiter von diesem individualistischen Eigentumsbegriff entfernt und einer "germanisch sozialen" Auffassung des Eigentumsinhalts angenähert hat. ³⁾

Die gerade beim Wohnungseigentum hervortretenden Bindungen sollten demnach zum Anlass genommen werden, im Rahmen dogmatischer Ausgestaltung des Eigentumsbegriffs ⁴⁾ nach konkreten Anhaltspunkten zu suchen, die insbesondere der gesetzgeberischen Arbeit die Grenzziehung zwischen tragbarer Einschränkung und unzulässiger Aushöhlung des Eigentumsrechts erleichtern. Gleichzeitig ist damit den Versuchen zu begegnen, eine qualitativ unterschiedliche Zuordnung des Eigentums durchzusetzen. ⁵⁾ Die Entziehungsklage als äusserst starke Einschränkung des Eigentums ist somit als weit über ihren Bereich hinausgehende Anregung zu verstehen.

3) So insbesondere Ballerstedt, JZ 51,488 f.

4) Vgl. die Anregungen bei Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, S. 44 ff, 56, Ballerstedt, JZ 51,489, und Raiser, Festschrift für Martin Wolff, S. 137 f.

5) Vergleiche dazu oben S. 15, 41 f, 50.

Literaturverzeichnis

A) Lehrbücher

- Baumann, Jürgen, Strafrecht, Allgemeiner Teil,
3. Auflage, Bielefeld 1964.
- Baur, Fritz, Sachenrecht, 3. Auflage, München
und Berlin 1966.
- Dölle, Hans, Reichserbhofrecht, 2. Auflage,
Berlin 1939.
- Eichler, Hermann, Institutionen des Sachenrechts,
I. Band, Berlin 1954; II. Band, 1. Halbbd.,
Berlin 1957, 2. Halbbd., Berlin 1960.
- Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse,
15. Auflage, Tübingen 1958.
- Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bür-
gerlichen Rechts, 15. Auflage, 1. Halbbd.,
Tübingen 1959; 2. Halbbd., Tübingen 1960.
- Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts, 2. Band. Das Rechtsgeschäft,
Berlin-Heidelberg-New York 1965.
- Forsthoff, Ernst, Verwaltungsrecht, Allgemeiner
Teil, 9. Auflage, München-Berlin 1966.
- Heck, Philipp, Grundriss des Sachenrechts,
Tübingen 1930.
- Hedemann, Justus Wilhelm, Sachenrecht, 2. Auflage,
Berlin 1950.
- Herschel, Wilhelm, Das Erbhofeigentum, Mannheim-
Berlin-Leipzig 1936.
- Hueck, Alfred, Das Recht der OHG, 3. Auflage,
Berlin 1964.
- Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts,
II. Band, Kollektives Arbeitsrecht,
6. Auflage, Berlin-Frankfurt a.M. 1957.

- Larenz, Karl, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München-Berlin 1967; Besonderer Teil, 8. Auflage, München-Berlin 1967.
- Larenz, Karl, Allgemeiner Teil des BGB, München-Berlin 1967.
- Lehmann, Heinrich, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, Berlin-Frankfurt a.M. 1959.
- Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil des BGB, 15. Auflage, Berlin 1966.
- Lent-Jauernig, Zivilprozessrecht, 13. Auflage, München-Berlin 1966.
- Lent-Schwab, Sachenrecht, 10. Auflage, München-Berlin 1964.
- Maurach, Reinhart, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Karlsruhe 1965.
- Rosenberg, Leo, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 9. Auflage, München-Berlin 1961.
- Stoll-Baur, Deutsches Bauernrecht, 3. Auflage, Tübingen 1942.
- v. Tuhr, Andreas, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II. Band, 1. Hälfte, Berlin 1914; 2. Hälfte, Berlin 1918.
- Westermann, Harry, Sachenrecht, 5. Auflage, Karlsruhe 1966 (4. Auflage, Karlsruhe 1960).
- Wolff-Raiser, Sachenrecht (Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts), 10. Auflage, Tübingen 1957.
- Würdinger, Hans, Gesellschaften, I. Teil, Recht der Personengesellschaften, Hamburg 1937.

B) Kommentare

- Bärmann, Johannes, Wohnungseigentumsgesetz,
München-Berlin 1958.
- Baumbach-Duden, Handelsgesetzbuch, 17. Auflage,
München-Berlin 1966.
- Baumbach-Hueck, GmbHG, 12. Auflage, München-Berlin
1966.
- Baumbach-Lauterbach, ZPO, 29. Auflage, München-
Berlin 1966.
- Baumecker, Reichserbhofgesetz, 4. Auflage, Köln
1940.
- Bettermann, Karl August, Mieterschutzgesetz,
Tübingen 1950.
- Bökelmann-Schale, WEG, Handbücherei des Wohnungs-
und Siedlungswesens, Band 34, Köln 1952.
- Diester, Hans, WEG, Köln 1952.
- Düringer-Hachenburg, HGB, II. Band, 2. Hälfte
(bearb. von Flechtheim), 3. Auflage,
Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.
- Erman, BGB (WEG bearb. von Westermann), 4. Auflage,
Münster 1967.
- Friese-May, WEG, Frankfurt a.M. 1951.
- Hachenburg-Schilling-Schmidt-Goerdeler, GmbHG,
I. Band, 6. Auflage, Berlin 1956.
- Hubernagel, Gerhard, WEG, Stuttgart 1952.
- Jansen, Paul, Freiwillige Gerichtsbarkeit,
Berlin 1959.
- Keidel, Fritz und Theodor, FGG, 9. Auflage,
München-Berlin 1967.
- Meikel-Imhof-Riedel, Grundbuchordnung, II. Band,
5. Auflage, Berlin 1958.

Palandt, BGB (WEG bearb. von Hoche), 26. Auflage,
München-Berlin 1967.

Reichsgerichtsrätekomentar,
BGB, II. Band, 1. Teil, 11. Auflage,
Berlin 1959; 2. Teil, 11. Auflage,
Berlin 1960. VI. Band, 1. Lieferung
(WEG bearb. von Pritsch), 11. Auflage,
Berlin 1962.

HGB, II. Band (bearb. von Flechtheim),
2. Auflage, Berlin 1950.

Schlegelberger, Franz, FGG, 7. Auflage, Köln-
Berlin 1956.

Scholz, Franz, GmbHG, 5. Auflage, Köln 1964.

Soergel-Siebert, BGB (WEG bearb. von Baur),
9. Auflage, Stuttgart 1959 - 1962.

Staudinger, BGB 11. Auflage, II. Band, 4. Teil,
Berlin 1959; III. Band, 1. Teil,
Berlin 1956; III. Band, 2. Teil (WEG
bearb. von Ring), Berlin 1963.

Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, 18. Auflage,
Tübingen 1958.

Vogel, Hermann, GmbHG, 2. Auflage, Berlin-
Frankfurt a.M. 1956.

Vogels, Reichserbhofgesetz, 4. Auflage, Berlin
1937.

Weitnauer-Wirths, WEG, 2. Auflage, Berlin und
Frankfurt a.M. 1959.

Wieczorek, Bernhard, ZPO, IV. Band, 1. und
2. Teil, Berlin 1956.

Wormit-Ehrenforth, Reichsheimstättengesetz,
3. Auflage, Köln-Berlin 1960.

C) Einzelchriften

Amtliche Begründung zum Entwurf des WEG, Bundes-Anzeiger 1951 Nr. 152.

Ballerstedt, Kurt, Unternehmen und Wirtschafts-verfassung, JZ 51,486 ff.

Bärmann, Johannes, Zur Dogmatik des gemeinen Raumeigentums, AcP 155,1 ff.

-, -, Die Eigenwohnung, DNotZ 50,238 ff.

Bergenroth, Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH, MDR 51,721 ff.

Bergmann, Hans, Besprechung des WEG-Kommentars von Bärmann, NJW 59,473 f.

Blomeyer, Arwed, Die Entwicklung des Zivilrechts in der sowjetischen Besatzungszone, Würzburg 1950.

Börner, Bodo, Das Wohnungseigentum und der Sachbegriff, Festschrift für Dölle, I. Band, Tübingen 1963.

Buchwald, Die Ausschliessung eines GmbH-Gesellschafters aus der Gesellschaft, BB 53, 457 f .

Diester, Hans, Wohnungseigentum und Dauerwohnrecht, 1951.

-, -, Die Rechtsprechung zum WEG, München-Berlin 1967.

-, -, Günstige Fortentwicklung des Wohnungseigentums, NJW 65,793 ff.

Dulckeit, Gerhard, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, Tübingen 1951.

Dürig, Günter, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG, JZ 52,513 ff.

Friese, Hans, Bemerkungen zum WEG, NJW 51,510.

-, -, Versteigerung von Wohnungseigentum, MDR 51,593.

Hieber, Hans, Die dingliche Anwartschaft bei der Grundstücksübertragung, DNotZ 59,350 ff.

- Hueck, Alfred, Ausschluss eines Gesellschafters aus einer GmbH, Der Betrieb 51,106 ff; 53,776 ff.
- Karakantas, St.Chr., Die Verwirkung, Hamburg 1938.
- Karstädt, Frowin, Wohnungseigentum morgen, BlGBW 64,99.
- Koller, Klaus, Zur Rechtsnatur des Wohnungseigentums, Diss. München 1953.
- Larenz, Karl, Vertrag und Unrecht, Teil I, Vertrag und Vertragsbruch, Hamburg 1936.
- Lehmann, Heinrich, Zur Lehre von der Verwirkung, JW 36,2193 ff; ZHR 79,89 ff.
- Lex, Zur Entziehung des Wohnungseigentums (B), Rechts- und Wirtschaftspraxis - Blattei, Forkel Verlag Stuttgart.
- Masur, Oskar, Zum Ausschluss eines Gesellschafters einer GmbH aus wichtigem Grunde, NJW 49,407 ff.
- Meyer-Cording, Ulrich, die Vereinsstrafe, Tübingen 1957.
- Paulick, Heinz, Zur Dogmatik des Wohnungseigentums nach dem WEG vom 15. 3. 1951, AcP 152,420 ff.
- Peter, Hans, Wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. Jhdt., Aarau 1949.
- Raape, Leo, Gebrauchs- und Besitzüberlassung, JherJB 71,124.
- Raiser, Ludwig, Eigentumsanspruch und Recht zum Besitz, Festschrift für Martin Wolff, Tübingen 1952, S. 123 ff.
- Riedel, Fritz, Miteigentum am Wohnungseigentum, JZ 51,625.
- Schilling, W., Buchbesprechung, JR 54,438;
-, -, Anm. zum BGH-Urteil vom 17. 2. 55 in JZ 55,331 f.

Scholz, Franz, Ausschluss und Austritt aus der GmbH, 3. Auflage, Köln 1950.

-, -, Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH, GmbH-Rdsch 52,17 ff.

Schultze-v.Lasaulx, Besprechung des Sachenrechts von Westermann, AcP 151,449 ff.

Siebert, Wolfgang, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, Marburg 1934.

-, -, Vom Wesen des Rechtsmissbrauchs, in Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, 1935, S. 214.

Spann, Karl, Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, Diss. München 1955.

Tiekötter, Klaus, Der rechtliche Charakter der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und der Vereinigungen zur Begründung von Wohnungseigentum, Diss. München 1967.

Wesenberg, Der Inhalt des Wohnungseigentums, DRiZ 51, 123 f.

Westermann, Harry, Besprechung der Schrift "Verdinglichung obligatorischer Rechte" von Dulckeit, AcP 152,93 ff;

-, -, Die Befugnis zum Bauen nach der Rechtsprechung und nach dem BBauG als Frage der Inhaltsbestimmung des Grundeigentums i.R. von Art. 14 GG, in Festschrift für Nipperdey, I. Band, S. 765 ff.

Wieacker, Franz, Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935.

Wurzer, Gustav, Die Zwangsvollstreckungsnatur des die Willenserklärung ersetzenden Urteils und die Ebenbürtigkeit des Prozessvergleichs mit diesem Urteil, AcP 118, 248 ff.

Abkürzungsverzeichnis

A.A. (a.A.)	= Anderer Ansicht
aaO.	= am angeführten Ort
Abs.	= Absatz
a.E.	= am Ende
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
AG	= Amtsgericht, Aktiengesellschaft
AO	= Abgabenordnung vom 22.5.31
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des BAG)
Aufl.	= Auflage
AR-Blattei	= Arbeitsrecht-Blattei
AT.	= Allgemeiner Teil
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BB	= Der Betriebsberater
BBauG	= Bundesbaugesetz vom 23.6.60
Bd.	= Band
bearb.	= bearbeitet
Bem.	= Bemerkung
bestr.	= bestritten
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.52
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	= Blatt
BlGBW	= Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BT,	= Besonderer Teil
BVG	= Bundesverwaltungsgericht
ders.	= derselbe
Diss.	= Dissertation
DNotZ	= Deutsche Notar-Zeitschrift

DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
EGBGB	= Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18.8.1896
EheG	= Ehegesetz vom 20. 2. 46
Einf.	= Einführung
Einl.	= Einleitung
f, ff	= folgender, folgende
FGG	= Reichsgesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17.5.1898
Fn.	= Fussnote
GaststG	= Gaststättengesetz vom 28.4.30
GB0	= Grundbuchordnung vom 24.3.1897
GenG	= Genossenschaftsgesetz vom 1.5.1889
GewO	= Gewerbeordnung vom 26.7.1900
GmbHG	= Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 24.4.1892
h.M.	= herrschende Meinung
1.S.	= im Sinne
JherJB	= Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	= Juristische Rundschau
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KG	= Kommanditgesellschaft
Lfg.	= Lieferung
Lit.	= Literatur
LM	= Lindenmaier-Möhring (Nachschlagewerk des BGH)
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MSchG	= Mieterschutzgesetz vom 1.6.23
m.(w.)N.	= mit (weiteren) Nachweisen
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OHG	= Offene Handelsgesellschaft
OLG	= Oberlandesgericht

PrFGG	= Preussisches Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21.9.1899
REG	= Reichserbhofgesetz vom 29.9.1933
Rdsch	= Rundschau
RGRK	= Reichsgerichtsrätekomentar
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHStG	= Reichsheimstättengesetz vom 10.5.20
Rspr.	= Rechtsprechung
S.	= Seite
SA	= Seufferts Archiv für Entschei- dungen oberster Gerichte
SchlHA	= Schleswig-Holsteinische Anzeigen
s.o.	= siehe oben
StVG	= Strassenverkehrsgesetz vom 19.12.52
s.u.	= siehe unten
Übbl.	= Überblick
vgl.	= vergleiche
VO	= Verordnung
Vorb.	= Vorbemerkung
WEG	= Gesetz über das Wohnungseigen- tum und Dauerwohnrecht vom 15.3.51
WPM	= Wertpapier-Mitteilungen
ZHR	= Zentralblatt für Handelsrecht
ZPO	= Zivilprozessordnung vom 30.1.1877
ZVG	= Gesetz über die Zwangsverstei- gerung und Zwangsverwaltung vom 24.3.1897

Lebenslauf

Ich wurde am 17. 10. 1936 als Sohn des Bezirksdirektors Herbert Stache und seiner Frau Margot, geb. Belau, in Leobschütz/OS geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Nach der Volksschule besuchte ich von 1946-48 das Naturwissenschaftliche Gymnasium in Lüdinghausen/Westf., von 1948-51 das Math.-Naturw. Gymnasium in Schwelm und anschliessend das Neusprachliche Gymnasium in Neuwied am Rhein, von wo ich 1952 mit der Obersekundareife abging. Nach einer zweieinhalbjährigen Hotelausbildung war ich bis Ende 1955 auf Sprach- und Handelsschulen in Zürich und Bournemouth/England und machte dann eine zweijährige industriekaufmännische Ausbildung bei der August Thyssen-Hütte AG in Duisburg-Hamborn durch. Danach besuchte ich, um das Abitur nachzuholen, ab Juli 1957 das Städt. Gymnasium in Koblenz, wo ich im Frühjahr 1959 die Reifeprüfung ablegte. Anschliessend studierte ich in München Rechtswissenschaften und bestand beim Justizprüfungsamt des dortigen Oberlandesgerichts am 24. 7. 1963 die erste juristische Staatsprüfung.

Seit Oktober 1963 war ich im Oberlandesgerichtsbezirk München in der Referendarausbildung. Vom 1. Juli bis 31. Dezember 1964 war ich Gastreferendar in Münster/Westf., wo ich Gelegenheit hatte, bei Herrn Professor Dr. Westermann wissenschaftlich mitzuarbeiten.

Am 25. 10. 1967 bestand ich beim Justizprüfungsamt des Oberlandesgerichts München die zweite juristische Staatsprüfung.

Die mündliche Doktorprüfung habe ich am 9. 7. 1968 bestanden.

Druck: Fotodruck u. Verlag Leo Janikowski

8 München

Amalienstrasse 59

Gabelsbergerstrasse 19

